

## **Nationale Pflegesozialleistungen und europäische Sozialrechtskoordination**

*– Unter besonderer Berücksichtigung der bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EG –*

- A. Einleitung
- B. Das europäische System der Sozialrechtskoordination
  - I. Allgemeines
  - II. Verordnung Nr. 1408/71
    - 1. Geltungsbereich
      - a) Persönlicher Geltungsbereich
      - b) Sachlicher Geltungsbereich
        - (1) Allgemeines
        - (2) Beitragsunabhängige Sonderleistungen
          - (a) Allgemeines
          - (b) Sonderleistungen i.S.v. Art. 4 Ziff. 2a
          - (c) Sonderleistungen i.S.v. Art. 4 Ziff. 2b
          - (d) Beispiele aus der Praxis des EuGH
    - 2. Koordinationsbestimmungen
      - a) Allgemeines
      - b) Leistungsexport
        - (1) Allgemeines
        - (2) Ausnahmen
          - (a) Sachleistungen
          - (b) Beitragsunabhängige Sonderleistungen
  - III. Verordnung Nr. 1612/68
    - 1. Geltungsbereich
      - a) Persönlicher Geltungsbereich
      - b) Sachlicher Geltungsbereich
    - 2. Koordinationsbestimmungen
- C. Einordnung von nationalen Pflegesozialleistungen ins Koordinationssystem der Verordnungen Nr. 1408/71 und 1612/68
  - I. Allgemeines
  - II. Pflegeleistungen als Leistungen der sozialen Sicherheit
    - 1. Deutsche Pflegeversicherung (»Molenaar«)
    - 2. Österreichische Pflegeversicherung (»Jauch«)
  - III. Pflegeleistungen als soziale Vergünstigungen
- D. Das System der Sozialrechtskoordination gemäß den bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EG
  - I. Allgemeines
  - II. Abkommen über die Freizügigkeit
    - 1. Allgemeine Bestimmungen

---

\* Zur Zeit am *Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht*, München. Der vorliegende Aufsatz ist ein Vorabdruck eines Auszugs aus einem demnächst erscheinenden zweibändigen Werk über das internationale und schweizerische Pflegerecht. Der Verfasser dankt Frau *cand. iur. Nora Benninger*, Muntelier, für ihre wertvolle Recherchierarbeit und Herrn *Dr. Bernd Schulte*, München, für die erhaltenen Hinweise.

- a) Allgemeines
- b) Diskriminierungsverbot
- c) Anwendbares Recht
- 2. Besondere Bestimmungen
  - a) Koordinationsgrundsätze
    - (1) Allgemeines
    - (2) Leistungen der sozialen Sicherheit
    - (3) Soziale Vergünstigungen
  - b) Gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen
- E. Das schweizerische Pflegesicherungssystem im Überblick
  - I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage
  - II. Pflegesozialleistungen gemäß Bundessozialversicherungsrecht
  - III. Pflegesozialleistungen gemäß kantonalem Leistungsrecht
    - 1. Bedeutung des kantonalen Gesundheitsrechts
    - 2. Pflegesozialleistungen
      - a) Kinder- und Familienzulagen
      - b) Mutterschaftsleistungen
      - c) Beiträge an Pflegebedürftige
- F. Einordnung der schweizerischen Pflegesozialleistungen in das Koordinations-system der bilateralen Abkommen
  - I. Pflegeleistungen des Bundessozialversicherungsrechts
    - 1. Allgemeines
    - 2. Ergänzungsleistungen
    - 3. Hilflosentschädigung
    - 4. Dienstleistungen Dritter
    - 5. Hauspflegeleistungen
      - a) Beiträge für die Pflege und Betreuung durch Angehörige
      - b) Spitex-Leistungen
      - c) Betreuungs- und Erziehungsgutschriften
  - II. Pflegeleistungen des kantonalen Rechts
    - 1. Kinder- oder Familienzulagen
    - 2. Mutterschaftsleistungen
    - 3. Beiträge an Pflegebedürftige
    - 4. Anstellung Angehöriger als bezahlte Arbeitnehmer eines Pflegedienstes
- G. Literatur

## A. Einleitung

Die sozialen Sicherungssysteme bei Pflegebedürftigkeit unterscheiden sich je nach Staat erheblich voneinander. Trotz der im einzelnen bestehenden Unterschiede lassen sich allgemeine System- und Leistungstypen erkennen, die das jeweilige staatliche Sicherungssystem in der einen oder anderen Form prägen. Im interkontinentalen Vergleich fällt – sofern überhaupt ein System sozialer Sicherheit existiert – die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Systemen auf. In den USA und Australien bestehen zwar auch öffentliche Sicherungssysteme, doch ist der private Sektor für die Absicherung der Pflegebedürftigkeit von größerer Bedeutung als in Europa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Kanada kennt – im Gegensatz zu den USA – ein öffentliches Sozialversicherungssystem, vgl. *OECD* (1996), *Caring for frail Elderly People. Policies in evolution*. Social Policy Studies No. 19, Paris, 111 ff. m.w.H.

Die europäischen Staaten kennen primär öffentliche Systeme für die Absicherung sozialer Risiken. Vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung lassen sich diese in die Bismarck-<sup>2</sup> und die Beveridge-orientierten<sup>3</sup> Sozialschutzsysteme einteilen. Die Unterschiede zwischen diesen beiden Systemtypen haben sich allerdings im Verlauf der letzten Jahrzehnte stetig verringert<sup>4</sup>. Innerhalb Europas unterliegt der Schutz bei Pflegebedürftigkeit sodann einem »Nord-Süd-Gefälle«<sup>5</sup>. In den skandinavischen Staaten (Norwegen<sup>6</sup>, Schweden<sup>7</sup> und Finnland<sup>8</sup>) stellt der Schutz bei Pflegebedürftigkeit ein Aspekt der umfassenden Wohlfahrtssysteme dar<sup>9</sup>.

Die Staaten Mitteleuropas kennen Bismarck-orientierte Sozialversicherungssysteme, die Pflegebedürftigkeit traditionell nicht als eigenständiges Risiko anerkennen. Die Niederlande war 1964 der erste Staat innerhalb dieser Gruppe, der eine eigentliche Pflegeversicherung schuf<sup>10</sup>. Besondere Be-

- 2 Die Bismarck-orientierten Systeme sind – idealtypisch – nach dem Prinzip der Einzelversicherung organisiert. Soziale Risiken werden durch verschiedene Sozialversicherungszweige erfasst. Siehe dazu *Eichenhofer, E.* (2000), *Bismarck, die Sozialversicherung und deren Zukunft*, Berlin; *Maurer, A.* (1983), *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, Band I: Allgemeiner Teil. 2. A., Bern, 86ff. und *Scholz, R.* (1939), *Der Wandel in der Sozialpolitik von Bismarck bis zur Gegenwart*, Würzburg-Aumühle.
- 3 Die Beveridge-orientierten Systeme sind – idealtypisch – universeller Art. Sie decken die Bevölkerung in umfassender Weise vor den Folgen sozialer Risiken. Siehe dazu *Baldwin, S.* (1994), *Social security and social change. New challenges to the Beveridge model*, New York; *Beveridge, W. H.* (1943), *Der Beveridge-Plan. Sozialversicherung und verwandte Leistungen*, Zürich und *Hills, J.* (1994), *Beveridge and social security. An international retrospective*, Oxford.
- 4 Vgl. *Pacolet, J./Bouten, R.*, et al. (1999b), *Sozialschutz bei Pflegebedürftigkeit im Alter in der EU und in Norwegen. Zusammenfassung im Auftrag der Europäischen Kommission und des belgischen Ministers für soziale Angelegenheiten*, Luxemburg, 154ff.
- 5 Vgl. dazu *Kokor, S.* (1999), *Soziale Sicherung in Europa: Konvergenz oder ruinöse Konkurrenz? in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 171ff., insbes. 196ff. Die wirtschaftlich schwächeren EU-Staaten haben in den vergangenen Jahren im Rahmen einer »Aufholjagd« das Sozialschutzniveau angehoben und sich den wirtschaftlich stärkeren Staaten angenähert.
- 6 Vgl. dazu *Daatland, S. O.* (1999), *Social Protection for Dependency in Old Age in Norway*, National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: *Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Leuven und *Edvarssen, T. O.* (1999b), *Pflegesicherung in Norwegen*, in: *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 323ff.
- 7 Vgl. dazu *Johansson, L.* (1999), *Social Protection for Dependency*, in: *Old Age in Sweden*, National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: *Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Leuven; *Köhler, P. A.* (1998a), *Soziale Sicherheit für den Fall der Krankheit in Schweden*, in: *ZIAs 1998*, 408ff.; *OECD* (1996), *Caring for frail Elderly People. Policies in evolution*, Social Policy Studies No. 19, Paris, 165ff. und *Westerhäll, L.* (1998), *Pflegebeihilfe und Unterstützung für ältere Menschen in Schweden aus Sicht der Wanderarbeitnehmer*, in: *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union* (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 107ff.
- 8 Vgl. dazu *Vaarama, M./Kauuto, M.* (1999), *Social Protection for Dependency*, in: *Old Age in Finland*, National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: *Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Leuven.
- 9 Siehe zum skandinavischen Modell *OECD* (1996), *Caring for frail Elderly People. Policies in evolution*, Social Policy Studies No. 19, Paris, 247ff.
- 10 Siehe *Allgemeines Gesetz über außergewöhnliche Krankheitskosten* (Algemene wet bijzondere ziektekosten, AWBZ) vom 14.12.1967. Vgl. dazu *Beckmann, E./Christen, T.* (1996), *Deutsche und niederländische Pflegeversicherung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, in: *SGb 1996*, 450ff.; *Kötter, U.* (1998), *Soziale Sicherheit in den Niederlanden. Ein Kaleidoskop öffentlicher und privater Sicherungsformen*, in: *SozSi 1998*, 339ff.; *Markenstein, L. F.* (1995), *The Codification in the Netherlands of the Principal Rights of Patients: A Critical Review*, in: *European Journal of Health Law* 1995, 33ff.; *Okma, K.* (1998), *Die Pflegeversicherung in den Niederlanden*, in: *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union* (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 91ff.; *Schuijt-Lucassen, N./Knipscheer, C.* (1999), *Social Protection for Dependency*, in: *Old Age in the Netherlands*, National

achtung erhielt aber erst die deutsche Pflegeversicherung von 1994<sup>11</sup>. Sie war Vorbild für weitere Pflegeversicherungssysteme in- und außerhalb Europas<sup>12</sup>. Österreich reformierte 1993 sein Sozialschutzsystem grundlegend

- Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: *Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Leuven; *Winters, S.* (1995). Die kollektive Vorsorge für den Pflegefall im Alter. Eine Untersuchung am Beispiel der gesetzlichen Pflegeversicherung in den Niederlanden. Frankfurt a. M. und *Winters, S.* (1999). Pflegesicherung in den Niederlanden, in: *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 309ff.
- 11 Mit dem *Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit* (Pflege-Versicherungsgesetz – PflegeVG) vom 26. 05. 1994 (BGBl. I 1994 S. 1014, ber. S. 2797) wurde die Pflegevorsorge in Deutschland grundlegend umgestaltet. Art. 1 PflegeVG beinhaltete das *Sozialgesetzbuch – SGB – Elftes Buch (XI). Soziale Pflegeversicherung* vom 26. 05. 1994 (BGBl. I S. 1014). Eine aktuelle Fassung mit den einschlägigen Nebenerlassen und Richtlinien findet sich z.B. bei *Klie, T.* (1998). *Pflegeversicherung. Einführung, Lexikon, Gesetzestext SGB XI mit Begründung und Rundschreiben der Pflegekasse, Nebengesetze, Materialien*, 4. A., Hannover; Kohlhammer Verlag (Ed.) (2000). *Pflege-Versicherungsgesetz. Textausgabe mit Pflege-Buchführungsverordnung, Pflegebedürftigkeits-Richtlinien und weiteren Bestimmungen*, 5. A., Stuttgart und *Beck-Texte, Sozialgesetzbuch*, 26. A., München (2000). Ziel der Reform war eine sozialversicherungsrechtliche Absicherung des Risikos Pflegebedürftigkeit, das bis dahin regelmäßig zu Sozialhilfeabhängigkeit führte (Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Schulin, B.* [1997a], *Geschichte und Zukunftsperspektiven*, in: *Handbuch des Sozialversicherungsrechts*, Band 4: *Pflegeversicherungsrecht* [Ed. Schulín, B.], München, 1 ff.). Das PflegeVG wurde etappenweise in Kraft gesetzt. Ab 01. 01. 1995 wurden Beiträge erhoben. Leistungen für häusliche Pflege wurden seit dem 01. 05. 1995 ausgerichtet, während Leistungen für stationäre Pflege erst seit dem 01. 07. 1996 beansprucht werden konnten. Vgl. dazu *Gesetz zum Inkraftsetzen der 2. Stufe der Pflegeversicherung* vom 31. 05. 1996 (BGBl. I 1996 S. 718). Die Literatur zur sozialen Pflegeversicherung ist sehr umfangreich. Einen guten Überblick bieten *Igl, G.* (1996b), *Pflegeversicherung*, in: *Sozialrechtshandbuch*, 2. A. (Eds. von Maydell, B. und Ruland, F.), Berlin, 1003 ff. und *Schulin, B./Igl, G.* (1999), *Sozialrecht*, 6. A., Düsseldorf, 170 ff. Daneben bestehen zahlreiche Kommentare, z. B. *Dalichau, G./Grüner, H., et al.* (1994), *Pflegeversicherung. Sozialgesetzbuch (SGB). Elftes Buch (XI). Kommentar sowie Bundes-, Europa- und Landesrecht. Loseblattausgabe* (Stand 2000), Starnberg; *Hauck, K./Wilde, K., et al.* (1995), *Sozialgesetzbuch (SGB). Kommentar. Loseblattausgabe: XI Soziale Pflegeversicherung* (Stand 2000), Berlin/Bielefeld/München; *Klie, T./Krahmer, U.* (1998), *Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB XI)*. Mit Kommentierung der wichtigsten BSHG-Regelungen sowie Anhang Verfahren und Rechtsschutz, Baden-Baden; *Krauskopf, D./Baier, G.* (2000), *Soziale Krankenversicherung. Pflegeversicherung. Loseblatt-Kommentar*, 38. A., München; *Lohre, W./Schaller, J., et al.* (1995), *Pflegeversicherung. Sozialgesetzbuch XI. Mit den Pflegebedürftigkeits-Richtlinien. Basiskommentar*, Köln; *Schulin, B.* (1997b), *Handbuch des Sozialversicherungsrechts*, Band 4: *Pflegeversicherungsrecht*, München und *Udsching, P.* (2000), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, 2. A., München. Im Werk von *Schulin, B.* (1997b), *Handbuch des Sozialversicherungsrechts*, Band 4: *Pflegeversicherungsrecht*, München wird die soziale Pflegeversicherung durch verschiedene Autoren ebenfalls umfassend dargestellt. Sehr wertvoll sind sodann die Beiträge von *Trenk-Hinterberger* im jährlich erscheinenden Jahrbuch für Sozialrecht der Gegenwart, in welchen Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur umfassend dargestellt werden. Siehe ferner auch *Beckmann, E./Christen, T.* (1996), *Deutsche und niederländische Pflegeversicherung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, in: *SGB 1996*, 450 ff.; *Igl, G./Stadelmann, F.* (1998), *Die Pflegeversicherung in Deutschland*, in: *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union* (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 37 ff.; *Igl, G.* (1996a), *Das Erste Änderungsgesetz zur sozialen Pflegeversicherung (SGB XI)*, in: *NJW 1996*, 3169 ff.; *Igl, G.* (1987), *Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich*, Baden-Baden; *Kötter, U.* (2000), *Aktuelle Probleme der sozialen Pflegeversicherung in Deutschland*, in: *Entwicklungen der Systeme sozialer Sicherheit in Japan und Europa* (Eds. von Maydell, B./Shimomura, T. und Tezuka, K.), Berlin, 499 ff. und *Mager, H.-C.* (1999), *Pflegesicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 207 ff.
- 12 Japan hat sich bei der Schaffung eines nationalen Pflegeversicherungssystems stark an die deutsche Pflegeversicherung angelehnt; die Pflegeversicherung wurde 1997 verabschiedet und trat anfangs 2000 in Kraft, vgl. *Arai, M.* (2000), *Alternde Gesellschaft und System der sozialen Sicherheit in Japan*, in: *Zeitschrift für Japanisches Recht* 2000, 15 ff., 27 ff.; *Iguchi, Y.* (2000), *Probleme der Pflegefallsicherung in Japan. Pflege und Pflegearbeit in der Umwandlung*, in: *Entwicklungen der Systeme sozialer Sicherheit in Japan und Europa* (Eds. von Maydell, B./Shimomura, T. und Tezuka, K.), Berlin, 525 ff. und *Crume, Y.* (1997), *Publicly-Mandated Long Term Care Insurance Programs: Japan Chooses a Modi-*

und schuf eine Pflegeversicherung auf Bundes- und Länderebene<sup>13</sup>. In weiteren Staaten (Belgien<sup>14</sup>, Dänemark<sup>15</sup>, Frankreich<sup>16</sup>, Großbritannien<sup>17</sup> und

- fied German Model, in: Occasional LTC Policy Paper Series 1997, 1 ff.. Siehe ferner *Schulte, B.* (2000), Probleme der Pflegefallsicherung, in: Entwicklungen der Systeme sozialer Sicherheit in Japan und Europa (Eds. von Maydell, B./Shimomura, T. und Tezuka, K.), Berlin, 535 ff.; *Japan Aging Research Center (JARC)* (1996), Statistical Abstracts of Aging in Japan, Tokyo und *OECD* (1996), Caring for frail Elderly People. Policies in evolution. Social Policy Studies No. 19, Paris, 143 ff. und 239 ff.
- 13 Das Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird (Bundespflegegeldgesetz, BPGG) (BGBl. Nr. 110/1993, letztmals geändert durch BGBl. I Nr. 111/1998) ist am 01. 07. 1993 in Kraft getreten, vgl. dazu auch *Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales über die Beurteilung des Pflegebedarfes nach dem Bundespflegegeldgesetz* (Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz – EinstV). Der persönliche Geltungsbereich des BPGG erstreckt sich auf Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (daraus wird in der Lehre die europarechtliche Exportunfähigkeit abgeleitet, vgl. z. B. *Pfeil, W.* [1998], Die Pflegevorsorge in Österreich, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union [Ed. Sieveking, K.], Baden-Baden, 51 ff., 54 ff. Siehe dazu infra C.II.2.) und eine Leistung der sozialen Sicherheit gestützt auf einen anderen Bundeserlass erhalten (vgl. § 3 Abs. 1 BPGG). Als solche »bundesgesetzliche Grundleistung« zählen nicht nur Voll- und Teilrenten, sondern auch andere Leistungen, die keine Erwerbsersatzfunktion aufweisen (z. B. § 3 Abs. 1 Ziff. 8 Hilfeleistung gemäß Verbrechensofergesetz). Siehe dazu insbesondere: *Gruber, G./Pallinger, M.* (1994), Kommentar zum BPGG: Bundespflegegeldgesetz, Wien/New York; *Leichsenring, K.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Austria. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven; *Mager, H.-C./Manegold, N.* (1999), Pflegesicherung in Österreich, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 335 ff.; *Pfeil, W. J.* (1994), Die Neuregelung der Pflegevorsorge in Österreich. Eine Untersuchung der Pflegebedürftigkeit aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht, Wien; *Pfeil, W. J.* (1996), Bundespflegegeldgesetz und landesgesetzliche Pflegegeldregelungen, Salzburg; *Pfeil, W.* (1998), Die Pflegevorsorge in Österreich, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 51 ff. und *Theurl, E.* (1999), Some Aspects of the Reform of the Health Care Systems in Austria, Germany and Switzerland, in: Health Care Analysis 1999, 331 ff.
- 14 Vgl. dazu *Pacolet, J./Lanoye, H., et al.* (1999c), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Belgium. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- 15 Vgl. dazu *Edvartsen, T. O.* (1999a), Pflegesicherung in Dänemark, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 249 ff.; *Hansen, E. B.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Denmark. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven; *Köhler, P. A.* (1998b), Soziale Sicherheit in Dänemark. Mit gesetzgeberischer Phantasie zu beeindruckenden Erfolgen, in: SozSi 1998, 226 ff.; *Schulz, L. I.* (1998), Leistungen bei Pflege in Dänemark, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden; 99 ff. und *OECD* (1996), Caring for frail Elderly People. Policies in evolution. Social Policy Studies No. 19, Paris, 121 ff.
- 16 Vgl. dazu *Kerschen, N.* (1998), Die neue »spezifische« Pflegeleistung in Frankreich, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 75 ff. und *Kaufmann, O.* (1998), Soziale Sicherheit in Frankreich. Das allgemeine System, in: SozSi 1998, 242 ff. Siehe ferner *Igl, G.* (1987), Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, Baden-Baden; *Igl, G./Kaufmann, O.* (1991), Landesbericht Frankreich, in: Alterssicherung im Rechtsvergleich (Ed. Zacher, H.F.), Baden-Baden, 225 ff.; *OECD* (1996), Caring for frail Elderly People. Policies in evolution. Social Policy Studies No. 19, Paris, 131 ff. und *Pflüger-Demann, A.* (1990), Soziale Sicherung bei Invalidität in rechtsvergleichender und europarechtlicher Sicht. Eine auf die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich bezogene Darstellung, Diss. München.
- 17 1998 wurde im Vereinigten Königreich eine Königliche Kommission für Langzeitpflege eingesetzt. Diese hat 1999 einen umfassenden Bericht veröffentlicht, der zahlreiche Empfehlungen zur Reform des derzeitigen Systems enthält (*Royal Commission on Long Term Care*, With Respect to Old Age: Long Term Care – Rights and Responsibilities, March 1999, Cm 4192-1, im Internet verfügbar). Vgl. ferner *Fieber, A.* (1999a), Pflegesicherung im Vereinigten Königreich, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 409 ff.; *Fieber, A.* (1999b), Pflegesicherung in der Republik Irland, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 279 ff. und *OECD* (1996), Caring for frail Elderly People. Policies in evolution. Social Policy Studies No. 19, Paris, 177 ff.

Schweiz<sup>18)</sup> sind Reformbestrebungen im Gang oder bereits teilweise abgeschlossen.

In den Mittelmeerstaaten (Italien<sup>19</sup>, Spanien<sup>20</sup>, Portugal<sup>21</sup>, Griechenland<sup>22</sup>) bildete Pflegebedürftigkeit in Anbetracht der gesellschaftlichen Verhältnisse in viel geringerem Ausmaß einen sozialrechtlichen Gegenstand. Die Reformbestrebungen sind in diesen Staaten entsprechend weniger ausgeprägt und

18 Das schweizerische Pflegesicherungssystem wird zunehmend kritisiert (vgl. bereits *Maurer, A.* [1987], Genügt die soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit?, in: Schweizerische Krankenkassenzeitung 1987, 120f. = ZöF 1987, 106ff.). Umstritten ist insbesondere, ob eine eigenständige Pflegeversicherung eingeführt oder das bestehende Mischsystem (vgl. dazu infra E.) beibehalten, aber reformiert werden soll. *Latzel, G./Andermatt, C., et al.* (1997), Sicherung und Finanzierung von Pflegeleistungen bei Pflegebedürftigkeit: Band 1. Beiträge zur sozialen Sicherheit. Forschungsbericht Nr. 97/6, Bern bezeichnen das bestehende System als unlogisch aufgebaut und daher intransparent und ineffizient, wobei sie die Auffassung vertreten, mit pragmatischen Änderungen keine grundsätzliche Verbesserung erreichen zu können, weshalb sie konsequenterweise die Schaffung einer speziellen Pflegeversicherung vorschlagen. *Eutlin, R.* (1998), Die Hilflosigkeit als versichertes Risiko in der Sozialversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts. Diss. Freiburg i. U., 425ff., spricht sich gegen die Schaffung einer Pflegeversicherung aus, während *Manser, M.* (1998), Eine eigenständige Pflegeversicherung prüfen, in: Spitem im Trend – Trends für Spitem (Ed. Schweiz, S. V.), Bern, 246ff. ebenfalls die Prüfung einer eigenständigen Pflegeversicherung anregt. Der Bundesrat will das bestehende System »von innen heraus« reformieren. Er lehnt (vorläufig) eine eigenständige Pflegeversicherung ab (vgl. dazu Bericht über die Sicherung und Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit vom 13. 01. 1999). Im Rahmen des zweiten Teils der 4. IVG-Revision soll eine Assistenzentschädigung eingeführt werden, die die bestehende Hilfenentschädigung, der Pflegebeiträge für Versicherte unter 18 Jahren sowie der Entschädigung für Hauspflege ersetzen soll. Vgl. dazu *Bigovic-Balzardi, A.* (2000), Von der Entschädigung Hilflloser zur Finanzierung der Assistenz behinderter Menschen: Einführung einer Assistenzentschädigung mit der 4. IV-Revision, in: CHSS 2000, 48ff.; *Gassmann, J.* (Ibid.), Assistenzentschädigung: psychisch Behinderte nicht mehr benachteiligen!, in: CHSS, 56ff.; *Pestalozzi-Seger, G.* (1994), Behinderte hoffen auf Assistenzentschädigung, Zur Finanzierung von Pflege- und Betreuungskosten, in: ZöF, 135ff.; *Pestalozzi-Seger, G.* (1998), Behinderte und Spitem: Schwierigkeiten bei der Finanzierung ambulanter Pflege, Betreuung und Assistenz, in: Spitem im Trend – Trends für Spitem (Ed. Schweiz, S. V.), Bern, 260ff. und *Pestalozzi-Seger, G.* (2000), Assistenzentschädigung: selbständige Lebensführung ausserhalb von Heimen ermöglichen!, in: CHSS 2000, 52ff. Die Assistenzentschädigung wird die derzeitige Situation betragsmäßig etwas verbessern, die bestehenden Strukturprobleme des schweizerischen Pflegesicherungssystems jedoch nicht ändern. Eine »Pflegereform« ist deshalb auf längere Sicht unabwendbar.

19 Vgl. dazu *Belletti, F./Keen, H.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Italy. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven und *Gori, C.* (2000), Solidarity in Italy's policies towards the frail elderly: a value at stake, in: International Journal of Social Welfare 2000, 261ff.

20 Vgl. dazu *Enderlein, A.* (1999b), Pflegesicherung in Spanien, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 395ff.; *Navarro, C. S.-R.* (1998), Pflegeversicherung in Europa – die spanische Perspektive, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 81ff., *OECD* (1996), Caring for frail Elderly People. Policies in evolution. Social Policy Studies No. 19, Paris, 157ff. und *Rodriguez Cabrero, G.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Spain. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.

21 Vgl. dazu *de Almeida, M./Nazareth, J. M.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Portugal. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven und *Enderlein, A.* (1999a), Pflegesicherung in Portugal, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 353ff.

22 Vgl. dazu *Yfantopoulos, Y.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Greece. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.

nachhaltig erfolgt. Doch auch in diesen Staaten ist im Verlauf der 90er Jahre das System sozialer Pflegeleistungen ausgebaut worden<sup>23</sup>.

Die Pflegesicherungssysteme der europäischen Staaten sind nicht zuletzt wegen des Voranschreitens der europäischen Sozialunion in den 90er Jahren (näher) ins Zentrum der europäischen Sozialpolitik gerückt<sup>24</sup> und auf wissenschaftliches, insbesondere rechtsvergleichendes Interesse gestoßen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich, nicht zuletzt in Anbetracht der zahlreichen, z. T. umfassenden rechtsvergleichenden Untersuchungen<sup>25</sup>, zunächst auf eine Darstellung der Grundzüge des europäischen Systems der Sozialrechtskoordination (Ziff. B). Daran anschließend wird der Frage nachgegangen, wie die nationalen Pflegesozialleistungen ins Koordinationssystem der Verordnungen Nr. 1408/71 und 1612/68 einzustufen sind (Ziff. C). Um allfällige Unterschiede bzw. Gemeinsamkeiten mit dem allgemeinen europäischen System aufzuzeigen, werden in Ziff. D die Grundzüge des Systems der Sozialrechtskoordination gemäß den bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EG dargestellt. Anschließend folgt ein Überblick über das schweizerische Pflegesicherungssystem (Ziff. E). Wie bei den nationalen Pflegesozialleistungen der Mitgliedstaaten der EG soll schließlich auch die Einordnung der schweizerischen Pflegesozialleistungen in das Koordinationssystem der bilateralen Abkommen erörtert werden (Ziff. F).

23 1992 wurde in Italien ein Behindertengleichstellungsgesetz (Legge 5 febbraio 1992, n. 104 [»Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate«], G. U. 17 febbraio 1992, n. 39) verabschiedet. Dieses enthält zwar umfassende Bestimmungen über die soziale Eingliederung, sah aber keine Regelung betreffend pflegebedürftiger Behinderter vor. Mit der Legge 21 maggio 1998, n. 162 (»Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, concernenti misure di sostegno in favore di persone con handicap grave«, G. U. 29 maggio 1998, n. 123) wurden die zuständigen Behörden u.a. verpflichtet, 24stündige Betreuungs- und Assistenzdienste für Schwerstbehinderte einzurichten und Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen (vgl. Art. 39 Abs. 1 bis f. legge n. 162 a.a.O.). Siehe sodann legge 8 marzo 2000, n. 53 (»Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città«, G. O. 13 marzo 2000, n. 60).

24 Siehe z. B. *Council of Europe* (1994), The situation of dependence in relation to the protection afforded by social security. Committee of senior officials responsible for the sixth conference of European ministers for social security, Strassburg und Recommendation No. R (98) 9 on Dependence vom 18. 09. 1998.

25 Vgl. dazu etwa *Eisen, R./Mager, H.-C.* (1999), Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern. Opladen; *Eisen, R.* (1995), An international comparison of securing long-term care systems, Frankfurt a. M.; *Pacolet, J./Bouten, R., et al.* (2000), Social Protection for Dependency, in: *Old Age in the 15 EU Member states and Norway. Volume 1: Basic Report*, Aldershot/Ashgate; *Pacolet, J./Bouten, R., et al.* (1999a), Social Protection for Dependency, in: *Old Age in the 15 EU Member states and Norway. Volume 2: Statistical and Institutional Annexes*, Leuven und *Sieveling, K.* (1998a), Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, Baden-Baden. Siehe ferner *Gabanyi, M./May, S., et al.* (1992), Absicherung des Pflegerisikos am Beispiel ausgewählter europäischer Länder. Untersuchung für den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Augsburg; *Maddox, G. L.* (1992), Long-term Care Policies in Comparative Perspective, in: *Ageing and Society* 1992, 355ff. und *Scheil-Adlung, X.* (1995), Soziale Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit in Deutschland und im internationalen Vergleich: Zwischen Tradition und Innovation, in: *Internationale Revue für Soziale Sicherheit* 1995, 21 ff.

## B. Das europäische System der Sozialrechtskoordination

### I. Allgemeines

Die Koordination der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit erfolgt durch bi- und multilaterale Sozialversicherungsabkommen<sup>26</sup>. Die Koordination erfolgt einerseits durch die Festlegung, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates anwendbar sind (sozialversicherungsrechtliches Kollisionsrecht), und beinhaltet andererseits Schutzbestimmungen, die verhindern sollen, dass Angehörige des anderen Vertragsstaates gegenüber eigenen Staatsangehörigen benachteiligt werden. Dieser Schutz wird dabei durch das Prinzip der Gleichbehandlung, die Aufrechterhaltung der erworbenen Ansprüche und den Leistungsexport (Auslandszahlung der Leistungen) erreicht<sup>27</sup>. Die Schweiz hat seit den 60er Jahren<sup>28</sup> mit 31 Staaten<sup>29</sup> bilaterale<sup>30</sup> Sozialversicherungsabkommen (Abkommen über Soziale Sicherheit) abgeschlossen<sup>31</sup>.

Die Koordination der einzelstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit<sup>32</sup> innerhalb der Europäischen Union erfolgt durch die *Verordnung* (EWG)

26 Vgl. dazu *Berenstein, A.* (1992), *Le droit international de la sécurité sociale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances*, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich, 3 ff.; *Berenstein, A.* (1989), *Le droit international de la sécurité sociale*, in: SZS 1989, 121 ff.; *Berenstein, A.* (1981), *La Suisse et le développement international de la sécurité sociale*, in: SZS 1981, 121 ff.; *Brombacher, V.* (1992), *Internationales Sozialversicherungsrecht als Parallelentwicklung zur europäischen Integration*, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich, 53 ff.; *Franck, L.* (1996), *Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – zwischenstaatliche Regelungen*, in: Sozialrechtshandbuch. 2. A. (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1577 ff.; *Greber, P.-Y.* (1984), *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne; *Iselin, P.* (1956), *Schweizerische Staatsverträge über Sozialversicherung*, Zürich; *Motta, C.* (1976), *Die Schweiz und die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit*, in: SZS 1976, 233 ff.; *Perrin, G.* (1974), *Les fondements du droit international de la sécurité sociale*, in: *Droit social* 1974, 479 ff.; *Spira, R.* (1989), *L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge*, in: *Mélanges Alexandre Berenstein*, Lausanne, 471 ff.; *Stein, P.* (1971), *Das internationale Sozialversicherungsrecht der Schweiz mit Einschluss seiner Beziehungen zum Haftpflichtrecht*, in: SZS 1971, 1 ff. und *Wickenhagen, E./Aulmann, H.* (1997), *Internationales Sozialversicherungsrecht. Eine Einführung*, 3. A., Sankt Augustin.

27 Siehe dazu *Berenstein, A.* (1992), *Le droit international de la sécurité sociale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances*, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich, 3 ff., 5 ff., und *Franck, L.* (1996), *Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – zwischenstaatliche Regelungen*, in: Sozialrechtshandbuch. 2. A. (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1577 ff.

28 Vgl. *Brombacher, V.* (1992), *Internationales Sozialversicherungsrecht als Parallelentwicklung zur europäischen Integration*, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich, 53 ff., 56 ff. zur historischen Entwicklung.

29 Stand am 01. 01. 2001. Vgl. dazu den Überblick *Bundesamt für Sozialversicherung* (1999), Bericht über die Sozialversicherungsverpflichtungen der Schweiz aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen. Vom Bundesrat am 28. 04. 1999 verabschiedet, Bern, 5 f., sowie bei SR 0.831.109.

30 Es bestehen zwei multilaterale Sozialversicherungsabkommen: *Übereinkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer*, angenommen von der mit der Revision des revidierten Abkommens vom 13. 02. 1961 über die Soziale Sicherheit der Rheinschiffer beauftragten Regierungskonferenz vom 30. 11. 1979 (SR 0.831.107), für die Schweiz in Kraft getreten am 01. 12. 1987, und *Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit* vom 09. 12. 1977 (SR 0.831.109.136.2), für die Schweiz in Kraft getreten am 01. 11. 1980.

31 Siehe infra D.II.2.9.1 zum Verhältnis der Sozialversicherungsabkommen und dem APV.

32 Vgl. dazu *Bucher, S.* (2000a), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, Diss. Freiburg i.U.; *Bucher, S.* (2000b), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, in: SZS 2000, 340 ff.; *Ebsen, I./Gagel, A.* (2000), *Europarechtliche Gestaltungsvorhaben für das deutsche Sozialrecht. Freizügigkeit, wirtschaftliche Grund-*

Nr. 1612/68 (»Freizügigkeitsverordnung«)<sup>33</sup> sowie die *Verordnung* (EWG) Nr. 1408/71 (»Wanderarbeitnehmerverordnung«)<sup>34</sup> und die dazugehörigen Durchführungsverordnungen<sup>35</sup>. Die beiden Verordnungen Nr. 1612/68 und Nr. 1408/71 weisen einen unterschiedlichen persönlichen und sachlichen Geltungsbereich auf. Da die Verordnung Nr. 1612/68 einen engeren persönlichen, aber weiteren sachlichen Geltungsbereich aufweist, ist die Verordnung Nr. 1408/71 als *lex specialis* primär anwendbar<sup>36</sup>.

freiheiten und europäisches Wettbewerbsrecht als Grenzen sozialstaatlicher Souveränität, Baden-Baden: *Haverkate, G./Huster, S.* (1999), *Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung*, Baden-Baden; *Kahil, B.* (1996), *Europäisches Sozialrecht und Subsidiarität*, Baden-Baden; *Kaufmann, O./Kessler, F., et al.* (1998), *Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten*, Studien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht, Band 19, Baden-Baden; *Schulte, B.* (2001), Das Europäische Sozialmodell im künftigen Europa, in: ZFSH/SGB 2001, 3 ff.; *Schulte, B./Barwig, K.* (1999), *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland*, Baden-Baden und *Schulte, B.* (1996), *Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – supranationales Recht*, in: *Sozialrechtshandbuch*, 2. A. (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1521 ff.; *Tomandl, T.* (2000), *Der Einfluss Europäischen Rechts auf das Sozialrecht*, Wien. Siehe ferner die regelmäßigen Beiträge von *Schulte* (»Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs«) im Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart sowie die Ausführungen zur Verordnung Nr. 1408/71, in: *Fuchs, M.* (2000), *Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 2. A., Baden-Baden.

33 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. 10. 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (»Freizügigkeitsverordnung«, AB I L 257 vom 19. 10. 1968, S. 2). Geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 312/76 des Rates vom 09. 02. 1976 (AB I L 39 vom 14. 2. 1976, S. 2) und Verordnung (EWG) Nr. 2434/92 des Rates vom 27. 07. 1992 (AB I L 245 vom 26. 08. 1992, S. 1). Berichtigt durch AB I L 295 vom 07. 12. 1968, S. 12.

34 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. 06. 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (»Wanderarbeitnehmerverordnung«, konsolidierte Fassung AB I L 28 vom 30. 01. 1997, S. 1). Geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1290/97 des Rates vom 27. 06. 1997 (AB I L 176 vom 04. 07. 1997, S. 1), Verordnung (EG) Nr. 1223/98 des Rates vom 04. 06. 1998 (AB I L 168 vom 13. 06. 1998, S. 1), Verordnung (EG) Nr. 1606/98 des Rates vom 29. 06. 1998 (AB I L 209 25. 07. 1998, S. 1), Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 08. 02. 1999 (AB I L 38 vom 12. 02. 1999, S. 1) und Verordnung (EG) Nr. 1399/1999 des Rates vom 29. 04. 1999 (AB I L 164 vom 30. 06. 1999, S. 1). Berichtigt durch AB I L 179 vom 8. 7. 1997, S. 12 (95/1). Siehe sodann (1) Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. 03. 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern und (2) Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 02. 12. 1996 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (AB I L 028 vom 30. 01. 1997, S. 1), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1290/97 des Rates vom 27. 06. 1997 (AB I L 176 vom 04. 07. 1997, S. 1), Verordnung (EG) Nr. 1223/98 des Rates vom 04. 06. 1998 (AB I L 168 vom 13. 06. 1998, S. 1), Verordnung (EG) Nr. 1606/98 des Rates vom 29. 06. 1998 (AB I L 209 vom 25. 07. 1998 S. 1), Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 08. 02. 1999 (AB I L 038 vom 12. 02. 1999, S. 1) und Verordnung (EG) Nr. 1399/1999 des Rates vom 29. 04. 1999 (AB I L 164 vom 30. 06. 1999, S. 1). Ausgelegt durch Beschluß Nr. 178 vom 09. 12. 1999 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer über die Auslegung von Artikel 111 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 (AB I L 302 vom 01. 12. 2000, S. 71).

35 Auf der interaktiven CD-Rom bei *Fuchs, M.* (2000), *Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 2. A., Baden-Baden finden sich die wichtigsten Rechtsquellen zum europäischen Sozialrecht, ähnlich in gedruckter Form bei *Schulte, B.* (1997), *Soziale Sicherheit in der EG*, 3. A., München.

36 Vgl. *Bucher, S.* (2000a), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, Diss. Freiburg i. U., N 1172 ff. und *Haverkate, G./Huster, S.* (1999), *Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung*, Baden-Baden, N 100f. und FN 43 bei N 117.

## 1. Geltungsbereich

## a) Persönlicher Geltungsbereich

Die Verordnung Nr. 1408/71 gilt für Arbeitnehmer, Selbständige, Beamte, Studierende<sup>37</sup> und Staatenlose oder Flüchtlinge, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene<sup>38</sup>. Letztere fallen jedoch nur in den Geltungsbereich, wenn sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen<sup>39</sup>.

## b) Sachlicher Geltungsbereich

## (1) Allgemeines

Die Verordnung Nr. 1408/71 ist auf *Leistungen der sozialen Sicherheit* anwendbar<sup>40</sup>. Als solche gelten nach Art. 4 Ziff. 1 lit. a–h Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft, Leistungen bei Invalidität<sup>41</sup>, Leistungen bei Alter, Leistungen an Hinterbliebene, Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Sterbegeld, Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Familienleistungen. Diese Aufzählung ist erschöpfend, weshalb ein Zweig der sozialen Sicherheit, der nicht aufgeführt ist, nicht als solcher qualifiziert werden kann, auch wenn er den Begünstigten einen Rechtsanspruch auf eine Leistung einräumt<sup>42</sup>.

Für Leistungen der sozialen Sicherheit, die eines der aufgeführten Risiken betreffen, ist es unerheblich, ob diese Leistungen im Rahmen eines allgemeinen oder eines besonderen, eines auf Beiträgen beruhenden oder eines beitragsfreien Systems der sozialen Sicherheit ausgerichtet werden<sup>43</sup>. Sozialhilfeleistungen und Leistungen für Opfer des Kriegs und seiner Folgen fallen nicht unter die Verordnung Nr. 1408/71, werden aber regelmäßig von der Verordnung Nr. 1612/68 erfasst<sup>44</sup>.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist eine Leistung dann eine Leistung der sozialen Sicherheit, wenn sie den Begünstigten aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands gewährt wird, ohne dass im Einzelfall

37 Die Verordnung Nr. 1408/71 ist nur auf Studierende anwendbar, die in einem allgemeinen System sozialer Sicherheit für Arbeitnehmer mitversichert sind. Sondersysteme für Studenten oder für Nichterwerbstätige, die Studenten miteinbeziehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung 1408/71 (vgl. *Ibid.*, N 110). Siehe ferner Schlussanträge des Generalanwalts i. S. Grzelczyk vom 28. 09. 2000 (C-184/99), Ziff. 66ff.

38 Vgl. Art. 2 Ziff. 1 Verordnung Nr. 1408/71 sowie *Bucher, S.* (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen. Diss. Freiburg i. U., N 183ff.; *Haverkate, G./Huster, S.* (1999), Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung, Baden-Baden, N 110ff. und *Fuchs, M.* (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht. 2. A., Baden-Baden, 91 ff.

39 Vgl. Art. 2 Ziff. 2 Verordnung Nr. 1408/71.

40 Vgl. dazu eingehend *Bucher, S.* (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen. Diss. Freiburg i. U., N 87 ff.

41 Zu den Leistungen bei Invalidität gehören auch Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind.

42 Vgl. z. B. U EuGH i. S. *Otte* vom 11. 07. 1996, Ziff. 22.

43 Vgl. Art. 4 Ziff. 2 Verordnung Nr. 1408/71.

44 Vgl. Art. 4 Ziff. 4 Verordnung Nr. 1408/71 und *Haverkate, G./Huster, S.* (1999), Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung, Baden-Baden, N 117f.

eine in das Ermessen gestellte Prüfung des persönlichen Bedarfs erfolgt, und sie sich auf eines der in Art. 4 Ziff. 1 ausdrücklich aufgezählten Risiken bezieht<sup>45</sup>. Die Unterscheidung zwischen Leistungen, die unter den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, und Leistungen, die davon ausgeschlossen sind, hängt daher in erster Linie von den Wesensmerkmalen der jeweiligen Leistung ab, insbesondere von ihrem Zweck und den Voraussetzungen ihrer Gewährung, nicht dagegen davon, ob eine Leistung nach nationalen Rechtsvorschriften eine Leistung der sozialen Sicherheit darstellt<sup>46</sup>.

## (2) Beitragsunabhängige Sonderleistungen

### (a) Allgemeines

Mit Wirkung ab 01. 06. 1992 sind Art. 4 Ziff. 2a und b sowie Art. 10a eingefügt worden, die eine Sonderregelung für beitragsunabhängige Sonderleistungen (sog. Mischleistungen) vorsehen<sup>47</sup>. Solche Mischleistungen liegen vor, wenn sie von Beitragszahlungen des Bezügers unabhängig<sup>48</sup> und ans wirtschaftliche und soziale Umfeld des Leistungsstaats gebunden sind<sup>49</sup>. Der Zweck dieser Sonderleistung kann dabei entweder in der Gewährung eines Existenzminimums oder in der Deckung bestimmter Kosten bestehen<sup>50</sup>. Beitragsunabhängige Leistungen der sozialen Sicherheit fallen jedoch nur dann unter den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, wenn sie die besonderen Voraussetzungen von Art. 4 Ziff. 2a oder b erfüllen.

### (b) Sonderleistungen i. S. v. Art. 4 Ziff. 2a

Art. 4 Ziff. 2a setzt voraus, dass die beitragsunabhängige Sonderleistung entweder in Versicherungsfällen i. S. v. Art. 4 Ziff. 1 lit. a–h ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich zu anderen Leistungen gewährt wird<sup>51</sup> oder zum besonderen Schutz der Behinderten<sup>52</sup> bestimmt ist. Fehlt ein Bezug zu einem der von der Verordnung Nr. 1408/71 erfassten sozialen Risiken oder dient die fragliche Leistung nicht dem besonderen Schutz der Behinderten, so fällt sie nicht unter das Sonderkoordinationssystem von Art. 10a.

### (c) Sonderleistungen i. S. v. Art. 4 Ziff. 2b

Beitragsunabhängige Sonderleistungen, deren Geltung auf einen Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats beschränkt ist, fallen nicht in den Anwendungs-

<sup>45</sup> Vgl. U EuGH i. S. *Molenaar* vom 05. 03. 1998, Ziff. 20, *Hughes* vom 16. 07. 1992, Ziff. 15; *Hoeckx* vom 27. 03. 1985, Ziff. 12 ff.; *Scrivner* vom 27. 03. 1985, Ziff. 19 ff., und *Newton* vom 20. 06. 1991, Ziff. 15.

<sup>46</sup> Vgl. U EuGH i. S. *Molenaar* vom 05. 03. 1998, Ziff. 19 f., und *Hughes* vom 16. 07. 1992, Ziff. 14.

<sup>47</sup> Siehe dazu eingehend *Fuchs, M.* (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht. 2. A., Baden-Baden, 113 ff.

<sup>48</sup> Dazu *Bucher, S.* (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, Diss. Freiburg i. U., N 662 ff.

<sup>49</sup> Dazu *Ibid.*, N 673 ff.

<sup>50</sup> Vgl. dazu *Ibid.*, N 646 ff.

<sup>51</sup> Vgl. dazu *Ibid.*, N 713 ff.

<sup>52</sup> Dazu *Ibid.*, N 772 ff. Mit den Leistungen zum besonderen Schutz von Behinderten sind – im Gegensatz zu Leistungen bei Invalidität – Sonderleistungen ohne eigentliche Erwerbersersatzfunktion gemeint, die einen Bezug zu einem der von der Verordnung Nr. 1408/71 erfassten Risiken aufweisen, *Ibid.* N 775.

bereich der Verordnung Nr. 1408/71, wenn sie in Anhang II Teil III aufgeführt sind<sup>53</sup>.

#### (d) Beispiele aus der Praxis des EuGH

Der Gerichtshof hat sowohl bedarfs- als auch bedarfsunabhängige Leistungen, die bei Eintritt eines von der Verordnung Nr. 1408/71 erfassten Risikos ausgerichtet werden, als Sonderleistungen qualifiziert. Bedarfsabhängige Leistungen dürfen jedoch nicht vom früheren Einkommen abhängig sein und haben die Sicherstellung eines Mindesteinkommens zu bezwecken. Besondere Bedeutung misst der EuGH auch dem Umstand zu, dass solche Leistungen eine Doppelfunktion erfüllen<sup>54</sup>.

In *Biason*<sup>55</sup>, dieser Entscheid betraf noch die Verordnung Nr. 3, ging es um eine Zulage zu einer Invalidenrente, die dem Kläger des Ausgangsverfahrens wegen der Verlegung des Wohnsitzes in einen anderen Mitgliedstaat entzogen worden war. Der EuGH erachtete diese Zulage als Leistung der sozialen Sicherheit und nicht als Sozialhilfeleistung, insbesondere deshalb, weil sie nicht von der Bedürftigkeit, sondern einem bestimmten Invaliditätsgrad abhängig war<sup>56</sup>.

Der EuGH beurteilte in *Giletti*<sup>57</sup> eine Ergänzungszulage zu Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätsrenten als Mischleistung der sozialen Sicherheit. Die Ergänzungszulage war eine aus Steuermitteln finanzierte Solidaritätszulage, die dazu bestimmt war, allgemein ein Existenzminimum zu sichern, und die nach Maßgabe der Einkommensverhältnisse des Antragstellers, aber unabhängig von seiner beruflichen Tätigkeit, zusätzlich zu einer anderen auf Beiträgen beruhenden oder beitragsfreien Leistung gewährt wurde und die unter bestimmten Voraussetzungen aus dem Nachlass des Empfängers zu erstatten war<sup>58</sup>. Zur Qualifizierung der Leistung wies der EuGH darauf hin, dass es auf die Finanzierung der Leistung nicht ankomme, da gemäß Art. 4 Ziff. 2 die beitragsfreien Leistungen nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen seien. Besondere Bedeutung wies der EuGH sodann der Doppelfunktion der Leistung zu<sup>59</sup>.

In einem nachfolgenden Vertragsverletzungsverfahren gegen die Französische Republik<sup>60</sup> wegen Aufrechterhaltung der Wohnsitzklausel im Rahmen der Gewährung der Zusatzbeihilfe, die das Existenzminimum in Frankreich

53 Vgl. Art. 4 Ziff. 2b Verordnung Nr. 1408/71. *Bucher, S.* (2000b), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, in: SZS 2000, 340ff., 353, und *Ibid.* Diss. Freiburg i. U., N 1440ff. vertritt die Auffassung, dass die Regelung von Art. 4 Ziff. 2b i.V.m. Anhang II Teil III von wenigen Ausnahmen ungültig sei und gliedstaatliche Leistungen deshalb nicht gänzlich vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgenommen, sondern nur durch Aufnahme in den Anhang IIa dem besonderen Koordinationssystem von Art. 10a unterstellt werden können.

54 Vgl. dazu *Ibid.*, N 679 ff.

55 U EuGH i.S. *Biason* vom 09. 10. 1974.

56 Vgl. U EuGH a.a.O., Ziff. 9 und 12.

57 U EuGH i.S. *Giletti* vom 24. 02. 1987.

58 Vgl. U EuGH a.a.O., Ziff. 4.

59 U EuGH a.a.O., Ziff. 10 und 11.

60 U EuGH i.S. *Kommission/Frankreich* vom 12. 07. 1990.

sichern sollte, stützte sich der EuGH auf die vorausgegangenen Urteile *Biason* und *Giletti* und verurteilte den beklagten Mitgliedstaat.

In *Newton*<sup>61</sup> beurteilte der EuGH eine Mobilitätsbeihilfe<sup>62</sup> als beitragsunabhängige Sonderleistung. Die fragliche Mobilitätsbeihilfe bestand in einer Leistung für Behinderte, die gemäß der einschlägigen Rechtsgrundlage jedem gewährt wurde, der an einer körperlichen Behinderung leidet, aufgrund deren er nicht oder praktisch nicht gehen kann, sofern er während eines bestimmten Zeitraums in Großbritannien anwesend gewesen war, dort immer noch anwesend war und dort seinen Wohnsitz hatte. Die Mobilitätsbeihilfe wurde wöchentlich, in pauschalierter Höhe bezahlt und hing nicht vom Einkommen des Empfängers ab<sup>63</sup>. Wie in den vorerwähnten Verfahren wies der EuGH erneut auf die Doppelfunktion der Leistung hin<sup>64</sup>.

## 2. Koordinationsbestimmungen

### a) Allgemeines

Die Koordinationsgrundsätze sind im EGV vorgezeichnet. Das Prinzip der Gleichbehandlung und das Diskriminierungsverbot<sup>65</sup> stehen nationalen Leistungsordnungen, die Angehörige der Mitgliedstaaten ungleich behandeln, entgegen. Der Freizügigkeitsschutz<sup>66</sup> bezieht sich nach seinem Wortlaut insbesondere auf die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen und die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen (sog. Leistungsexport).

Die Koordinationsbestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 konkretisieren diese vom EGV vorgegebenen Grundsätze (Diskriminierungsverbot, Sicherstellung von Anwartschaften und Wahrung von erworbenen Ansprüchen<sup>67</sup>) und sehen einerseits Kollisionsnormen zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts<sup>68</sup> und andererseits allgemeine und besondere Koordinationsvorschriften für die einzelnen Leistungsarten vor<sup>69</sup>.

<sup>61</sup> U EuGH i.S. *Newton* vom 20. 06. 1991.

<sup>62</sup> Vgl. U EuGH a.a.O., Ziff. 2.

<sup>63</sup> Vgl. U EuGH a.a.O., Ziff. 5.

<sup>64</sup> Vgl. U EuGH a.a.O., Ziff. 14 und 15.

<sup>65</sup> Vgl. Art. 12 (ex-Art. 6) EGV.

<sup>66</sup> Vgl. Art. 42 (ex-Art. 51) EGV.

<sup>67</sup> Gemäß U EuGH i.S. *Elsen* vom 23. 11. 2000 sind Kindererziehungszeiten, die eine zur Zeit der Geburt des Kindes als Grenzgänger in diesem Mitgliedstaat beschäftigte und in einem anderen Mitgliedstaat wohnhafte Person in letzterem zurückgelegt hat, für die Gewährung der Altersrente wie im Inland zurückgelegte Zeiten anzurechnen.

<sup>68</sup> Siehe dazu *Haverkate, G./Huster, S.* (1999), *Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung*, Baden-Baden, N 128 ff.

<sup>69</sup> Vgl. Art. 18 ff. Verordnung Nr. 1408/71. Siehe dazu den Überblick bei *Ibid.*, N 156 ff. und *Schulte, B.* (1996). *Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – supranationales Recht*, in: *Sozialrechtshandbuch. 2. A.* (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1521 ff., 1549 ff./N 56 ff. sowie eingehend *Bucher, S.* (2000a), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, Diss. Freiburg i. U., N 351 ff. und *Fuchs, M.* (2000), *Kommentar zum Europäischen Sozialrecht. 2. A.*, Baden-Baden, 208 ff.

## b) Leistungsexport

## (1) Allgemeines

Leistungen der sozialen Sicherheit unterliegen nach Art. 10 dem Leistungsexport<sup>70</sup>. Der Leistungsexport bezieht sich dabei grundsätzlich nur auf Geldleistungen<sup>71</sup>. Die unter die Exportpflicht fallenden Leistungen dürfen, sofern die Verordnung Nr. 1408/71 ausnahmsweise nichts anderes bestimmt, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat<sup>72</sup>.

## (2) Ausnahmen

## (a) Sachleistungen

Ein Export von Sachleistungen würde voraussetzen, dass alle Mitgliedstaaten dieselben Sachleistungen vorsehen<sup>73</sup>. Da dies nicht der Fall ist, sieht die Verordnung Nr. 1408/71 vor, dass Sachleistungen nicht exportiert, sondern für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Wohnorts, ausnahmsweise des Aufenthaltsorts, nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften erbracht werden, als ob der Berechtigte bei diesem versichert wäre.

Unter dem Begriff »Sachleistungen« versteht der EuGH nicht nur Dienst- und eigentliche Sachleistungen, sondern auch solche Leistungen, die durch Zahlung des verpflichteten Trägers, insbesondere in der Form der Kostenübernahme oder -erstattung, erbracht werden<sup>74</sup>. Dienen Geldleistungen der Beschaffung einer Dienstleistung, wie z.B. der Haushaltshilfe, häuslichen Krankenpflege und häuslichen Pflegehilfe, handelt es sich ebenfalls um eine Sachleistung<sup>75</sup>. Zuordnungsschwierigkeiten ergeben sich in Bezug auf Geld-

70 Vgl. dazu auch U EuGH i. S. *Borawitz* vom 21. 09. 2000: Der in Art. 3 Ziff. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegte Grundsatz der Gleichbehandlung steht nationalen Rechtsvorschriften entgegen, wonach eine Geldleistung an einen in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Gemeinschaftsbürger nur ausbezahlt wird, wenn sie einen Mindestbetrag übersteigt, der höher ist als der Betrag, der für eine solche Zahlung innerhalb desselben Mitgliedstaats gilt, sofern die Auszahlung in einem anderen Mitgliedstaat nicht zu höheren Kosten führt als die Auszahlung derselben Leistung innerhalb des erstgenannten Mitgliedstaats.

71 Darunter fallen insbesondere Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten, Sterbegelder und Kapitalabfindungen, die im Falle der Wiederverheiratung an den überlebenden Ehegatten gewährt werden, der Anspruch auf Hinterbliebenenrente hatte (vgl. Art. 10 Ziff. 1 Verordnung Nr. 1408/71). Nach der Rechtsprechung des EuGH bezieht sich der Begriff »Geldleistungen« im wesentlichen nur auf Leistungen, die dazu bestimmt sind, einen Verdienstaustausch auszugleichen, nicht aber auch auf andere Leistungen, die einen Kostenersatz bewirken (vgl. U EuGH i. S. *Molenaar* vom 05. 03. 1998, Ziff. 31 m. H.).

72 Vgl. Art. 10 Ziff. 1 Verordnung Nr. 1408/71.

73 Vgl. dazu *Fuchs, M.* (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 2. A., Baden-Baden, 224 ff. und U EuGH i. S. *Molenaar* vom 05. 03. 1998, Ziff. 31 m. H.

74 Betreffend Sachleistungen bei Krankheit und Mutterschaft vgl. Art. 19 Ziff. 1 lit. a, Art. 21 Ziff. 2, Art. 22 Ziff. 1 lit. c/i und Ziff. 3 lit. a, Art. 25 Ziff. 1 lit. a und Ziff. 3 lit. i, Art. 26, Art. 28 Ziff. 1 lit. a, Art. 29 Ziff. 1 lit. a und Ziff. 2 lit. a, Art. 31 lit. a Verordnung Nr. 1408/71.

75 Vgl. *Fuchs, M.* (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 2. A., Baden-Baden, 225 bei N 16 und *Neumann-Duesberg, R.* (1999), Leistungen bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, in: Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland (Eds. Schulte, B. und Barwig, K.), Baden-Baden, 89 ff., 100 f. m. H. auf die Rechtsprechung des EuGH.

leistungen, die nicht effektive Kosten, sondern in pauschalierter Form bestimmte, nicht unbedingt finanzielle Nachteile abgelten<sup>76</sup>.

Hat ein Träger eines Mitgliedstaats einem Arbeitnehmer oder Selbständigen für sich oder einen seiner Familienangehörigen vor seiner neuen Mitgliedschaft beim Träger eines anderen Mitgliedstaats den Anspruch auf ein Körperersatzstück, ein größeres Hilfsmittel oder eine andere Sachleistung von erheblicher Bedeutung zuerkannt, so gehen diese Leistungen auch dann zu Lasten des ersten Trägers, wenn der betreffende Arbeitnehmer oder Selbständige zur Zeit ihrer Gewährung bereits beim zweiten Träger Mitglied ist<sup>77</sup>.

## (b) Beitragsunabhängige Sonderleistungen

Art. 10a sieht eine weitere Ausnahme vom Leistungsexport für beitragsunabhängige Sonderleistungen vor<sup>78</sup>. Personen, für die die Verordnung Nr. 1408/71 gilt, werden die in Art. 4 Ziff. 2a und b aufgeführten beitragsunabhängigen Sonderleistungen ausschließlich vom Träger des Wohnmitgliedstaats<sup>79</sup> auf seine Lasten ausgerichtet, sofern diese Leistungen in Anhang IIa aufgeführt sind.

Unklar ist, ob eine Leistung, die im Anhang IIa aufgeführt ist, der Sonderkoordination von Art. 10a unterstellt ist, auch wenn es sich nicht um eine beitragsunabhängige Sonderleistung handelt. In *Snares*<sup>80</sup>, *Partridge*<sup>81</sup> und *Swaddling*<sup>82</sup> äußerte sich der EuGH zur Tragweite von Art. 10a i. V. m. Anhang IIa, ließ aber offen, ob der Eintrag im Anhang IIa *per se* eine beitragsunabhängigen Sonderleistung begründet oder nur erforderlich ist, dass eine beitragsunabhängige Sonderleistung i. S. v. Art. 4 Ziff. 2a der Ausnahmebestimmung von Art. 10a unterstellt ist<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> Dies trifft insbesondere für Pflegegeldleistungen zu, die entweder effektive Kosten oder in pauschaler Weise pflegebedingte Nachteile abgelten. Siehe zur Unterscheidung zwischen Sach- und Geldleistungen in Bezug auf Pflegeleistungen eingehend *Klein, S.* (1998). Deutsches Pflegeversicherungsrecht versus Europarecht. Vereinbarkeit der deutschen Pflegeversicherung mit der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit, Diss. Münster, 96 ff., und infra C.II.1.

<sup>77</sup> Vgl. Art. 24 Ziff. 1 und 30 Verordnung Nr. 1408/71.

<sup>78</sup> Siehe dazu *Bucher, S.* (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, Diss. Freiburg i. U., N 825 ff. Diese Ausnahmeregelung verletzt Art. 51 (ex-Art. 42) EGV nicht (vgl. U EuGH i. S. *Snares* vom 04. 11. 1997, Ziff. 49 und 52).

<sup>79</sup> Mit »Wohnmitgliedstaat« ist der Staat gemeint, in dem die betroffene Person gewöhnlich wohnt und in dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt ihrer Interessen befindet (vgl. U EuGH i. S. *Swaddling* vom 25. 02. 1999, Ziff. 29).

<sup>80</sup> U EuGH i. S. *Snares* vom 04. 11. 1997.

<sup>81</sup> U EuGH i. S. *Partridge* vom 11. 06. 1998.

<sup>82</sup> U EuGH i. S. *Swaddling* vom 25. 02. 1999.

<sup>83</sup> In *Snares* hielt der EuGH fest: »Führt der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Regelung wie die über die DLA in Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71 auf, so ergibt sich daraus, dass die auf der Grundlage dieser Regelung gewährten Leistungen beitragsunabhängige Sonderleistungen sind, die unter Artikel 10a der Verordnung Nr. 1408/71 fallen (in diesem Sinne u. a. Urteil vom 2. Dezember 1964 in der Rechtssache 24/64. Dingemans, Slg. 1964, 1375, 1390). Wie zudem aus dem Wortlaut von Artikel 10a hervorgeht, setzt diese Bestimmung voraus, dass die von ihr erfassten Leistungen im übrigen unter Artikel 4 Absatz 2a der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung Nr. 1247/92 fallen. Daher ist bei einer Leistung wie der DLA wegen ihrer Nennung in Anhang IIa davon auszugehen, dass sie ausschließlich den Koordinierungsregeln in Artikel 10a unterliegt und somit zu den beitragsunabhängigen Sonderleistungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2a gehört« (vgl. U EuGH, Ziff. 30–32).

Der Generalstaatsanwalt vertritt in einem die österreichische Pflegeversicherung betreffenden Fall die Auffassung, dass der Eintrag im Anhang IIa erforderlich ist, damit eine beitragsunabhängige Sonderleistung i.S.v. Art. 4 Ziff. 2a der Ausnahmebestimmung von Art. 10a unterliegt, eine Leistung aber nicht automatisch zu einer beitragsunabhängigen Sonderleistung wird, nur weil sie in Anhang IIa aufgeführt ist<sup>84</sup>.

### III. Verordnung Nr. 1612/68

#### 1. Geltungsbereich

##### a) Persönlicher Geltungsbereich

Gemäß Art. 7 darf ein Arbeitnehmer auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (Arbeitsentgelt, Kündigung, berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung) nicht anders behandelt werden als Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats<sup>85</sup>. Obwohl nur Arbeitnehmer ausdrücklich genannt werden, ist die Verordnung Nr. 1612/68 auch auf deren Familienangehörige<sup>86</sup> und u.U. sogar auf Studenten, nicht aber auf Selbständige anwendbar. Voraussetzung ist allerdings, dass die fraglichen Personen die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen<sup>87</sup>.

##### b) Sachlicher Geltungsbereich

Die von der Verordnung Nr. 1612/68 erfassten Personen haben nach Art. 7 Ziff. 2 insbesondere Anspruch auf die gleichen sozialen und steuerlichen<sup>88</sup> Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Unter dem Begriff »soziale Vergünstigung« werden nicht nur Leistungen der sozialen Sicherheit i.S.v. Art. 4 Verordnung 1408/71, sondern auch andere Sozialleistungen und soziale Vorteile verstanden.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist zudem nicht erforderlich, dass die Vergünstigung an das Arbeitsverhältnis anknüpft. Erfasst werden z.B. Regelungen des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes, Maßnahmen der sozialen Eingliederung Behinderter, Leistungen der Arbeitsförderung, Eisenbahntarifvergünstigungen für kinderreiche Familien, Beihilfen für erwachsene Behinderte, Geburtsdarlehen, garantiertes Altersmindesteinkommen, Hilfe zum Lebensunterhalt, besondere Altersbeihilfen und Studienbeihilfen zur Deckung des Lebensunterhalts<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Vgl. dazu die Schlussanträge des Generalstaatsanwalts i.S. *Jauch* vom 14. 12. 2000 (C-215/99), siehe dazu infra C.II.2.

<sup>85</sup> Vgl. Art. 7 Ziff. 1.

<sup>86</sup> Eingehend dazu *Bucher*, S. (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, Diss. Freiburg i.U., N 1110ff.

<sup>87</sup> Vgl. dazu *Fuchs*, M. (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht. 2. A., Baden-Baden, 542ff. und *Haverkate*, G./Huster, S. (1999), Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung, Baden-Baden, N 351ff.

<sup>88</sup> Siehe dazu *Stahlberg*, J. (1997), Europäisches Sozialrecht, Bonn, N 228ff.

<sup>89</sup> Vgl. dazu *Bucher*, S. (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, Diss. Freiburg i.U., N 1094ff.; *Fuchs*, M. (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht. 2. A., Baden-Baden, 538ff. und *Schulte*, B. (1996), Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – supranationales Recht, in: Sozialrechtshandbuch. 2. A. (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1521ff., 1543f./N 43 und 1565ff./N 121ff.

## 2. Koordinationsbestimmungen

Der primäre Zweck der Verordnung Nr. 1612/68 besteht in der Verhinderung von Nachteilen, die im Zusammenhang mit der Ausübung der Personenfreizügigkeit entstehen könnten. Im Gegensatz zur Verordnung Nr. 1408/71 beschränkt sich die Verordnung Nr. 1612/68 grundsätzlich auf den Tatbestand des »wohnhaften« und nicht des »wandernden« Arbeitnehmers. Die Koordinationsbestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 sind daher grundsätzlich auf die Gleichbehandlung im Inland ausgerichtet. Das Gleichbehandlungsgebot bezieht sich dabei auf alle Aspekte, die für eine soziale oder steuerliche Vergünstigung i. S. v. Art. 7 Ziff. 2 von Bedeutung sind<sup>90</sup>. Unklar ist, ob und inwieweit soziale Vergünstigungen einer Exportpflicht unterliegen<sup>91</sup>.

### C. Einordnung von nationalen Pflegesozialleistungen ins Koordinations-system der Verordnungen Nr. 1408/71 und 1612/68

#### I. Allgemeines

Die Einordnung von sozialen Pflegeleistungen ins Koordinationssystem der Verordnungen Nr. 1408/71 und 1612/68 bereitet Schwierigkeiten<sup>92</sup>. Pflegebedürftigkeit ist nicht ausdrücklich als soziales Risiko in Art. 4 Ziff. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 erwähnt. Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt die Anwendbarkeit dieser Verordnung aber voraus, dass die fragliche Leistung einem der explizit aufgeführten Risiken zugeordnet werden kann. Diesbezüglich stellt sich die Frage nach der *Risikozuordnung*.

Die Mehrzahl der Mitgliedstaaten kennt kein umfassendes Pflegesicherungssystem, das als beitragsfinanzierte Sozialversicherung ausgestaltet ist. Soziale Pflegeleistungen werden daher oft als Ergänzungs- oder Zusatzleistung zu anderen Leistungen der sozialen Sicherheit erbracht oder nur bei Bedürftigkeit ausgerichtet. Es stellt sich mithin das Problem der *Systemzuordnung*. Es fragt sich insbesondere, ob solche Leistungen überhaupt in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen oder als bloße soziale Vergünstigungen von der Verordnung Nr. 1612/68 erfasst werden.

<sup>90</sup> Die Zurücklegung einer bestimmten Wohnzeit im Inland verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot, nicht aber das Erfordernis, eine bestimmte Wohnzeit in einem Gliedstaat zurückzulegen, sofern davon auch Angehörige des Wohn- bzw. Aufenthaltsstaates betroffen sind, vgl. dazu Bucher, S. (2000b), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, in: SZS 2000, 340ff., 357f.

<sup>91</sup> Der EuGH hat in *Meints* vom 27. 11. 1997 und *Meeusen* vom 08. 06. 1999 festgehalten, dass ein Mitgliedstaat die Gewährung einer sozialen Vergünstigung gemäß Art. 7 Ziff. 2 Verordnung Nr. 1612/68 nicht davon abhängig machen dürfe, dass der Begünstigte seinen Wohnsitz in diesem Staat habe (vgl. U. EuGH i. S. *Meeusen*, Ziff. 21). In der Literatur wird diese allgemeine Feststellung unterschiedlich, mehrheitlich kritisch kommentiert, insbesondere deshalb, weil beitragsunabhängige Leistungen der sozialen Sicherheit gemäß Art. 10a Verordnung 1408/71 nicht exportiert werden müssen, vgl. dazu *Ibid.* m., 356 FN 61 und *Haverkate, G./Huster, S.* (1999), Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung, Baden-Baden, N 363ff. je m. w. H. Siehe sodann *infra* N 58.

<sup>92</sup> Siehe dazu auch *Eichenhofer, E.* (1997), Internationales Pflegeversicherungsrecht, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts. Band 4: Pflegeversicherung (Ed. Schulín, B.), München, 727ff.; *Eichenhofer, E.* (1995), Europarechtliche Dimension der Pflegeversicherung, in: EuroAS 1995, 64f. und *Giesen, R.* (1994), Pflegeversicherung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: SGB 1994, 63ff. sowie nachfolgende FN.

Selbst wenn die Pflegeleistungen als Leistungen der sozialen Sicherheit zu betrachten sind, stellen sich weitere Abgrenzungsprobleme. Zunächst ist die Zuordnung als allfällige beitragsunabhängige Sonderleistung zu klären. Als Sonderproblem stellt sich hier die Frage nach der Bedeutung des Eintrags in Anhang IIa. Ist die fragliche Pflegeleistung keine beitragsunabhängige Sonderleistung, so unterliegt sie dem allgemeinen Koordinationssystem und namentlich der Exportpflicht. Diesbezüglich bereitet die Qualifizierung von Pflegeleistungen als Sach- oder Geldleistungen, mithin die *Leistungszuordnung*, Schwierigkeiten. Dies betrifft vor allem Staaten, die das Sachleistungs- oder Naturalleistungsprinzip kennen und allfällige Direktzahlungen an pflegebedürftige Personen als Sachleistungssurrogat betrachten. Schließlich ist auch die Anwendung der allgemeinen Koordinationsregeln klärungsbedürftig, besonders dann, wenn sich die klassischen Koordinationsprobleme, z.B. Anrechnung von Wohnzeiten, nicht stellen, sondern Kontroll- und Aufsichtsmaßnahmen betroffen sind.

## II. Pflegeleistungen als Leistungen der sozialen Sicherheit

### 1. Deutsche Pflegeversicherung (»Molenaar«)

In der Literatur wird deshalb nachhaltig darüber debatiert, ob und inwieweit soziale Pflegeleistungen, insbesondere die Leistungen der deutschen Pflegeversicherung, unter den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen und der Exportpflicht unterliegen<sup>93</sup>. Der EuGH setzte sich in *Molenaar*<sup>94</sup> mit der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1408/71 in Bezug auf Leistungen der deutschen Pflegeversicherung auseinander. Gemäß § 34 Abs. 1 Ziff. 1 SGB XI ist die Inanspruchnahme von Leistungen der deutschen Pflegeversicherung davon abhängig, dass sich der Versicherte in Deutschland aufhält<sup>95</sup>.

93 Vgl. *Eichenhofer, E.* (1994), Europarechtliche Probleme der sozialen Pflegeversicherung, in: VSSR 1994, 323ff.; *Eichenhofer, E.* (1998), Neuer Koordinierungsbedarf für Pflegeleistungen in Europa, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 127ff.; *Klein, S.* (1998), Deutsches Pflegeversicherungsrecht versus Europarecht. Vereinbarkeit der deutschen Pflegeversicherung mit der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit, Diss. Münster; *Langer, R.* (1998), Künftige rechtliche Koordinierung der Pflegeversicherung in Europa, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 251ff.; *Neumann-Duesberg, R.* (1999), Leistungen bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, in: Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland (Eds. Schulte, B. und Barwig, K.), Baden-Baden, 89ff.; *Plute, G.* (1998), Export von Pflegeleistungen innerhalb der EU?, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 189ff.; *Rothgang, H.* (Ibid.), Pflegeversicherung und Leistungsexport – Erste Überlegungen aus ökonomischer Sicht, 219ff.; *Schumacher, C.* (Ibid.), Pflegeversicherung und Leistungsexport – Gemeinschaftsrechtliche Zuordnung, 179ff.; *Schulte, B.* (Ibid.), Pflegeleistungen zwischen sozialer Sicherheit und sozialer Hilfe – Aspekte der europarechtlichen Abgrenzung, 143ff.; *Sieveking, K.* (Ibid.), Sozialer Schutz bei Pflegebedürftigkeit von Migranten, 199ff.; *Zuleeg, M.* (1997), Die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Pflegeversicherung, in: DVBl 1997, 445ff. und *Zuleeg, M.* (1998), Die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Pflegeversicherung, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 159ff.

94 U EuGH i. S. *Molenaar* vom 05. 03. 1998.

95 Die Kläger waren in Deutschland erwerbstätig, wohnten jedoch in Frankreich. Beide waren bei der Krankenversicherung in Deutschland freiwillig versichert und wurden ab 01. 01. 1995 der Pflegever-

Die Parteien waren sich einig, dass die Leistungen der deutschen Pflegeversicherung an sich Leistungen der sozialen Sicherheit darstellen, vertraten aber unterschiedliche Auffassungen in Bezug auf die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1408/71. Umstritten waren die Zuordnung des Risikos Pflegebedürftigkeit und die Qualifizierung der jeweiligen Leistungen, insbesondere des Pflegegeldes, als exportpflichtige Geld- oder nicht exportfähige Sachleistung.

Die Leistungen der deutschen Pflegeversicherung bestehen in der Übernahme sämtlicher oder eines Teils bestimmter durch die Pflegebedürftigkeit des Versicherten verursachter Kosten, etwa für die häusliche oder stationäre Pflege, für den Kauf von Pflegehilfsmitteln, für Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes sowie auf Zahlung eines monatlichen Pflegegeldes, mit dem der Versicherte die Pflege in der von ihm selbst gewählten Weise sicherstellen kann, z. B. durch die Anstellung von Pflegepersonen. Die deutsche Pflegeversicherung gewährleistet ferner unter bestimmten Umständen den Pflegepersonen eine Absicherung der Risiken von Unfall, Alter und Invalidität<sup>96</sup>.

Nach der Auffassung des EuGH bezwecken Leistungen bei Pflegebedürftigkeit – wie die der deutschen Pflegeversicherung – im wesentlichen eine Ergänzung der Leistungen der Krankenversicherung, mit der sie nach deutschem Recht auch organisatorisch verknüpft sind, um den Gesundheitszustand und die Lebensbedingungen der Pflegebedürftigen zu verbessern. Der EuGH hat sie solchermaßen – ungeachtet gewisser Besonderheiten – den Leistungen bei Krankheit i. S. v. Art. 4 Ziff. 1 lit. a Verordnung 1408/71 zugeordnet<sup>97</sup>.

Bei den einzelnen Leistungen ist der EuGH der Auffassung, dass die Leistungen, die in einer Kostenübernahme bzw. einem Kostenersatz für ärztliche Behandlung, häusliche oder stationäre Pflege des Versicherten oder den Kauf von Pflegehilfsmitteln und bestimmte Massnahmen bestehen, als Sachleistungen zu qualifizieren sind<sup>98</sup>. Das Pflegegeld demgegenüber stellt nach der Meinung des EuGH eine Geldleistung dar, obwohl diese Leistungsart ebenfalls bestimmte Kosten deckt, die durch die Pflegebedürftigkeit verursacht werden, insbesondere Aufwendungen für eine Pflegeperson, und sol-

sicherung angeschlossen. Im Dezember 1994 und im Januar 1995 teilte ihnen die zuständige AOK mit, dass sie, solange sie sich in Frankreich aufhielten, keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung geltend machen könnten. Die Kläger beantragten daraufhin beim Sozialgericht Karlsruhe, festzustellen, dass sie nicht verpflichtet seien, Beiträge zur Pflegeversicherung zu entrichten, solange sie nicht in den Genuss von Leistungen aus dieser gelangen könnten. Sie machten geltend, dass die Wohnbedingung, von der § 34 SGB XI die Inanspruchnahme dieser Leistungen abhängig mache, gegen den EGV verstoße. Vgl. U EuGH a.a.O. Ziff. 9ff.

• Siehe dazu den Überblick über die verschiedenen Leistungen bei *Leitherer, S.* (1997a), Leistungen bei häuslicher Pflege, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), München, 431 ff.; *Leitherer, S.* (1997c), Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), München, 472 ff.; *Leitherer, S.* (1997d), Vollstationäre Pflege, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht, 484 ff. und *Leitherer, S.* (1997b), Leistungen für Pflegepersonen, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), München, 493 ff.

• Vgl. U EuGH a.a.O. Ziff. 23ff.

• Vgl. U EuGH a.a.O. Ziff. 32, und *Neumann-Duesberg, R.* (1999), Leistungen bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, in: Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland (Eds. Schulte, B. und Barwig, K.), Baden-Baden, 89 ff., 100 ff.

chermaßen nicht nur eine Erwerbsersatzfunktion aufweist. Es muss daher in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine bestimmte Geldleistung eine Kostenersatzfunktion ausübt. Besteht der »Kostenersatz« jedoch nicht in der Abgeltung von effektiv angefallenen Kosten, sondern in der pauschalierten Abgeltung von finanziellen Nachteilen bei Pflegebedürftigkeit, liegt keine »Sachleistung« vor<sup>99</sup>.

Da das Pflegegeld periodisch ausbezahlt wird und nicht davon abhängt, ob tatsächlich Kosten entstanden sind, und der Versicherte zudem frei wählen kann, ob er eine Pflegeperson anstellen will, tritt die Kostenersatzfunktion nach der Auffassung des EuGH in den Hintergrund. Das Pflegegeld stellt solchermaßen eine Geldleistung dar, die es ermöglicht, den Lebensstandard der Pflegebedürftigen insgesamt durch einen Ausgleich der durch ihren Zustand verursachten Mehrkosten zu verbessern<sup>100</sup>.

## 2. Österreichische Pflegeversicherung (»Jauch«)

Der EuGH hatte bislang noch nicht über die im Anhang IIa aufgeführten sozialen Pflegeleistungen zu entscheiden<sup>101</sup>. Diesbezüglich ist wie erwähnt vor allem unklar, welche Bedeutung dem Eintrag im Anhang IIa zukommt. Zur Zeit ist vor dem EuGH ein Verfahren i. S. *Jauch* anhängig<sup>102</sup>, das Leistungen der österreichischen Pflegeversicherung, die im Anhang IIa als beitragsunabhängige Sonderleistungen aufgeführt sind, zum Gegenstand hat.

<sup>99</sup> Siehe dazu infra N 84 und 89f. betreffend die schweizerischen Pflegegeldleistungen.

<sup>100</sup> Vgl. U EuGH a.a.O., Ziff. 33ff.

<sup>101</sup> Vgl. Anhang IIa lit. G. Irland: e) Betreuungsbihilfe (Social Welfare (Consolidation) Act von 1993, Teil III, Kapitel 10), h) Mobilitätsbeihilfe (Health Act von 1970, Artikel 61), j) Beihilfe für Versorgung zu Hause (Health Act von 1970, Artikel 61) und k) Beihilfe für Blinde (Blind Persons Act von 1920, Kapitel 49); lit. H. Italien: g) Monatliche Beihilfen für die ständige persönliche Betreuung von Personen, die wegen Erwerbsunfähigkeit pensioniert sind (Gesetz Nr. 222 vom 12.06.1984); lit. K. Österreich: b) Pflegegeld nach dem Bundespflegegeldgesetz mit Ausnahme von Pflegegeld, das von einem Träger der Unfallversicherung in Fällen gewährt wird, in denen die Behinderung durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit verursacht wurde; lit. L. Portugal: e) Beitragsunabhängiges Pflegegeld (Gesetzeserlass Nr. 160/80 vom 27. 05. 1980 in der Fassung des Gesetzeserlasses Nr. 133-C/97 vom 30. 05. 1997); lit. M. Finnland: a) Kinderbetreuungsbihilfe (Gesetz über die Kinderbetreuungsbihilfe, 444/69) und b) Behindertenbeihilfe (Gesetz über die Behindertenbeihilfe, 124/88); lit. O. Vereinigtes Königreich: b) Beihilfe für Invalidenbetreuung (Gesetz von 1975 über soziale Sicherheit vom 20. 03. 1975, Abschnitt 37, und Gesetz von 1975 über soziale Sicherheit (Nordirland) vom 20. 03. 1975, Abschnitt 37).

<sup>102</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalstaatsanwalts i. S. *Jauch* vom 14. 12. 2000 (C-215/99). Der Kläger (geb. 1927) ist deutscher Staatsangehöriger und war immer in Lindau, einer deutschen Stadt in der Nähe der Grenze nach Österreich, wohnhaft. Von Mai 1941 bis Juni 1958 – in dieser Zeit war er pflichtversichert – und danach von Juli 1958 bis November 1981 – in dieser Zeit war er freiwillig versichert – war er in Österreich beschäftigt. Insgesamt hat er 480 Monate Versicherungsmonate in Österreich erworben und bezieht seit 01. 05. 1995 eine Pension von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, der Beklagten des Ausgangsverfahrens. In Deutschland hat der Kläger nur in einem geringfügigen Ausmaß Versicherungszeiten erworben. Er bezieht keine deutsche Rente. Aufgrund eines Bescheides vom 28. 11. 1996 erhielt er jedoch vom 01. 09. 1996 bis zum 31. 08. 1998 Pflegegeld von der AOK Bayern, Pflegekasse Lindau. Diese Zahlungen wurden aber unter Hinweis auf das U EuGH i. S. *Molenaar* vom 05. 03. 1998 eingestellt. Mit Bescheid vom 07. 10. 1998 lehnte die Beklagte des Ausgangsverfahrens den Antrag des Klägers auf Gewährung des österreichischen Pflegegeldes nach dem Bundespflegegeldgesetz ab. Der Anspruch auf Pflegegeld wird also sowohl in Deutschland als auch in Österreich von den zuständigen Leistungsträgern abgelehnt. Der Kläger hat in beiden Mitgliedstaaten gegen den ablehnenden Bescheid Klage erhoben. Vgl. Schlussanträge a.a.O., Ziff. 2ff.

Der Generalstaatsanwalt ist in diesem Verfahren der Ansicht, dass der Eintrag in Anhang IIa zwar erforderlich ist, um eine beitragsunabhängige Sonderleistung den besonderen Koordinationsbestimmungen gemäß Art. 10a zu unterstellen. Seiner Meinung nach muss aber einzelfallweise überprüft werden, ob es sich bei der fraglichen im Anhang IIa aufgeführten Leistung um eine beitragsunabhängige Sonderleistung handelt<sup>103</sup>.

Die Leistungen nach dem österreichischen Bundespflegegeldgesetz werden vom Generalstaatsanwalt nicht als beitragsunabhängige Sonderleistung betrachtet. In seinen Schlussanträgen weist er darauf hin, dass Art. 4 Ziff. 2a zwar nur beitragsunabhängige Leistungen umfasst, trotzdem spricht er aber dem Kriterium der Beitragsunabhängigkeit keine entscheidende Bedeutung zu<sup>104</sup>. Es sei vielmehr entscheidend, dass die Pflegeleistungen – im Gegensatz zu den bisher vom EuGH beurteilten Fällen – eine »grundsätzlich andere Struktur« aufweisen. In Anbetracht des akzessorischen Charakters des Pflegegeldes, das vom Bestand eines Rentenanspruchs abhängt<sup>105</sup>, könne es nicht als Sonderleistung qualifiziert werden. Eine solche läge nur vor, wenn jeder, der pflegebedürftig ist, dem Staat gegenüber Anspruch auf ein beitragsunabhängig finanziertes Pflegegeld hätte, und nicht nur derjenige, der in irgendeiner Form rentenberechtigt ist<sup>106</sup>.

Das Risiko des Eintritts einer Pflegebedürftigkeit stehe zudem in keinem konkreten Zusammenhang mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen in einem Mitgliedstaat. Zudem sei auch die Möglichkeit des Pflegebedürftigen, sich durch den Einsatz finanzieller Mittel Hilfe leisten zu lassen, nicht an einen bestimmten sozialen oder gesellschaftlichen Kontext gebunden<sup>107</sup>. Der EuGH habe sodann in *Molenaar* eine Zuordnung der Pflegebedürftigkeit zum Risiko Krankheit aufgrund der organisatorischen Verknüpfung vorgenommen, weshalb auch eine Zuordnung zu anderen in Art. 4 Ziff. 1 erwähnten Risiken (Alter, Invalidität, Erwerbsunfähigkeit, Mutterschaft etc.) vorstellbar sei<sup>108</sup>.

Nach der Meinung des Generalstaatsanwalts stellen die Pflegeleistungen auch keine Sonderleistung zum besonderen Schutz der Behinderten i.S.v. Art. 4 Ziff. 2a lit. b dar. Zum einen müsste der Sonderleistungscharakter der Zahlung positiv festgestellt werden, was nicht möglich sei. Zum anderen sei das Phänomen der Pflegebedürftigkeit begrifflich nicht mit einer Behinderung gleichzusetzen. Ein behinderter Mensch könne zwar pflegebedürftig sein, doch existierten eine Reihe anderer Ursachen, die eine Pflegebedürftigkeit hervorrufen können, wie z.B. Krankheit, Unfall oder Alter, die also nicht auf eine Behinderung zurückgeführt werden könnten<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> Vgl. Schlussanträge a.a.O., Ziff. 61 ff.

<sup>104</sup> Ibid. Ziff. 84 ff.

<sup>105</sup> Ibid. Ziff. 99, 104 und 110.

<sup>106</sup> Ibid. Ziff. 111.

<sup>107</sup> Ibid. Ziff. 101.

<sup>108</sup> Ibid. Ziff. 103 f.

<sup>109</sup> Ibid. Ziff. 105.

### III. Pflegeleistungen als soziale Vergünstigungen

Soziale Pflegeleistungen, die nicht als Leistungen der sozialen Sicherheit betrachtet werden, stellen soziale Vergünstigungen dar. Dies trifft insbesondere für sozialhilferechtlich ausgestaltete Pflegeleistungen und für Leistungen zu, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Unter Art. 7 Ziff. 2 der Verordnung Nr. 1612/68 fallen sodann auch Steuervorteile, die im Zusammenhang mit Pflegebedürftigkeit gewährt werden.

## D. Das System der Sozialrechtskoordination gemäß den bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EG

### I. Allgemeines

Am 21. 06. 1999 wurden die sieben sektoriellen Abkommen<sup>110</sup> von der Schweiz, der EG und ihren Mitgliedstaaten unterzeichnet<sup>111</sup>. Das Schweizer Stimmvolk hat diesen Abkommen am 21. 05. 2000 zugestimmt<sup>112</sup>. Die sektoriellen Abkommen wurden von der Schweiz am 16. 10. 2000 ratifiziert und treten in Kraft, sobald alle Mitgliedstaaten der EG die Abkommen ratifiziert haben<sup>113</sup>.

### II. Abkommen über die Freizügigkeit

#### 1. Allgemeine Bestimmungen

##### a) Allgemeines

Das *Abkommen über die Freizügigkeit* (APV)<sup>114</sup> bezweckt die stufenweise Einführung der Freizügigkeit für alle Bürger der Schweiz und der Mitgliedstaaten der EG. Es setzt sich aus dem eigentlichen Abkommen<sup>115</sup>, drei Anhängen<sup>116</sup>, zwei bzw. drei Protokollen<sup>117</sup> und der Schlussakte<sup>118</sup> zusammen<sup>119</sup>. Die

110 Es sind dies: *Abkommen über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit*, *Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens*, *Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der Konformitätsbewertungen*, *Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen*, *Abkommen über den Luftverkehr*, *Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße* und *Abkommen über die Freizügigkeit*.

111 Vgl. dazu *Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG* vom 23. 06. 1999, BBl 1999, 3935 ff., und Separatdruck (zit. nachfolgend gemäß Separatdruck).

112 Siehe *Felder, D./Kaddous, C.* (2000), *Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen)*, Basel.

113 Gemäß einer Pressemitteilung des Integrationsbüros EDA/EVD, Sektion Information, vom 16. 10. 2000 dürfte dies Mitte 2001 der Fall sein.

114 Die vollständige Bezeichnung lautet: *Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit* (APV, zit. nachfolgend gemäß Separatdruck). Siehe ferner *Murer, E./Imhof, E.* (1999), *Auszüge aus dem «Accord sur la libre circulation des personnes»*, in: SZS 1999, 171 ff.

115 Vgl. dazu Grundbestimmungen, Art. 1 ff., und Allgemeine und Schlussbestimmungen, Art. 10 ff.

116 Es sind dies: Anhang I: Freizügigkeit, Anhang II: Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und Anhang III: Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen (Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstiger Befähigungsnachweise).

117 Es sind dies: Protokoll über Zweitwohnungen in Dänemark und Protokoll über die Ålandinseln. Anhang II weist zudem ein Protokoll zu Anhang II des Abkommens über die Freizügigkeit auf.

118 Die Schlussakte enthält gemeinsame und einseitige Erklärungen der Schweiz bzw. EG.

119 Die Anhänge und Protokolle sind Bestandteile des Abkommens (vgl. Art. 15 APV).

innerstaatliche Umsetzung erfolgt durch ein separates Bundesgesetz<sup>120</sup>. Das Abkommen regelt die Freizügigkeit i. e. S.<sup>121</sup>, die Koordination der sozialen Sicherheit und die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen.

#### b) Diskriminierungsverbot

Für alle drei Freizügigkeitsbereiche sieht Art. 2 APV als Grundnorm vor, dass die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung des Abkommens gemäß den Anhängen I, II und III nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden dürfen. Das Diskriminierungsverbot bezieht sich allerdings nur auf die Anwendung der Bestimmungen des Abkommens und stellt kein allgemein anwendbares Diskriminierungsverbot dar<sup>122</sup>.

#### c) Anwendbares Recht

Gemäß Art. 16 APV haben die Vertragsparteien zur Erreichung der Ziele des Abkommens alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden<sup>123</sup>. Soweit für die Anwendung des Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wird hierfür die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung berücksichtigt. Über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens wird die Schweiz unterrichtet. Um das ordnungsgemäße Funktionieren dieses Abkommens sicherzustellen, stellt der *Gemischte Ausschuss*<sup>124</sup> auf Antrag einer Vertragspartei die Auswirkungen dieser Rechtsprechung fest<sup>125</sup>.

Der Zweck, nicht aber die praktische Anwendung dieser Bestimmung ist klar. Die Schweiz will vor »Überraschungen« sicher sein und nur die Rechtsvorschriften übernehmen, deren Tragweite beim Inkrafttreten des Abkommens klar waren. Die Klarheit des Rechts besteht aber nicht unbedingt; vor allem im Bereich der sozialen Sicherheit ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten. Dies trifft insbesondere für das Pflegekoordinationsrecht zu. Klar ist, dass der Entscheid *Molenaar* übernommen wird. Dieser Entscheid lässt aber zahlreiche Fragen ungeklärt. Der noch ausstehende Entscheid *Jauch* wird insbesondere die Fragen klären, die auch für die Schweiz von Interesse sind<sup>126</sup>.

120 Bundesgesetz zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz über die Freizügigkeit, BBl 1999, 6456ff. Siehe ferner Imhof, E. (2000), Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr und die soziale Sicherheit, in: SZS 2000, 22ff., 32 und 36ff. zur Frage, ob und inwieweit die Rechtsakte, auf die im Abkommen verwiesen wird, in der AS publiziert werden müssen.

121 Vgl. dazu Art. 3–7 APV. Die Freizügigkeit i. e. S. wird im Folgenden nicht näher behandelt. Vgl. dazu den Überblick bei Ibid., 27ff. Eine Ausnahme davon macht Art. 9 Anhang I APV, der eine Gleichbehandlung in Bezug auf soziale Vergünstigungen vorsieht.

122 Vgl. dazu Ibid., 24ff.

123 Art. 16 Ziff. 1 APV.

124 Vgl. dazu Art. 14 APV.

125 Art. 16 Ziff. 2 APV.

126 Siehe infra FN 127 und F.I.3.

Was soll geschehen, wenn sich der EuGH den Schlussanträgen des Generalstaatsanwalts in *Jauch* anschließt und der Eintrag in Anhang IIa zwar erforderlich, aber nicht ausreichend ist, um eine nicht exportierfähige Sonderleistung zu begründen? Wäre eine solche Rechtsprechung neu oder müsste sie als bereits in *Molenaar* enthalten und demzufolge als geltendes Recht, das bei Inkrafttreten übernommen wurde, betrachtet werden? Die rechtsanwendenden Organe werden in solchen Fällen wohl nicht umhin kommen, ohne vorgängige Feststellung des Gemischten Ausschusses, sich anhand von nachträglichen Urteilen über die Tragweite des im Zeitpunkt des Inkrafttretens geltenden Rechts zu orientieren.

Ein eigentliches Vorlageverfahren wird im APV jedenfalls nicht vorgesehen, weshalb die schweizerischen Gerichte mit der Entscheidung nicht zuwarten können, bis vielleicht einmal der Gemischte Ausschuss entscheidet, ob und inwieweit einer allfälligen Praxisänderung bzw. -konkretisierung zu folgen ist. Dies trifft insbesondere auch für die Umsetzung der Koordinationsbestimmungen bei einem allfälligen Leistungsexport zu. Der Leistungsexport von Pflegegeldleistungen wurde mit *Molenaar* zwar bestätigt, doch nicht alle Fragen restlos geklärt<sup>127</sup>.

Sollte sich diesbezüglich in Zukunft eine gemeineuropäische Praxis etablieren, wird die Schweiz diese zweifelsohne übernehmen (müssen), auch wenn der Gemischte Ausschuss dies (noch) nicht entschieden hat. Die Problematik wird insoweit entschärft, als das schweizerische Sachrecht einen Export von Pflegeleistungen vorsieht oder diese gemäß APV inskünftig von der Exportpflicht ausgenommen sind<sup>128</sup>.

## 2. Besondere Bestimmungen

### a) Koordinationsgrundsätze

#### (1) Allgemeines

Art. 8 APV bestimmt, dass die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäß Anhang II regeln. Als Koordinierungsgrundsätze sind dabei zu beachten: Gleichbehandlung, Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigten Versicherungszeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen, Zahlung der Leistungen an Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien haben, und Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Einrichtungen<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> Diese Fragen betreffen vor allem die Begutachtung im Ausland, die Durchführung der im Inland vorgesehenen Kontrollen und die Anrechnung von im Ausland nach dortigem Recht bezogenen Pflegeleistungen, siehe zum deutschen Recht *Schulte, B.* (1999), Zur Kritik des europäischen koordinierenden Sozialrechts. Bericht über ein Seminar über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Deutschland, in: ZFSH/SGB 1999, 579 ff. und 653 ff., insbes. 654 ff.

<sup>128</sup> Siehe dazu infra F.I.4 sowie 5.a und b.

<sup>129</sup> Siehe dazu auch *Frechelin, K.* (1999), Folgen des Abkommens über den freien Personenverkehr in den Bereichen der Krankenversicherung, der Unfallversicherung und der Familienzulagen, in: CHSS 1999, 132 ff.

Die Schweiz hat mit allen Mitgliedstaaten der EU Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen<sup>130</sup>. Gemäß Art. 20 APV ist mit dem Inkrafttreten der bilateralen Abkommen von einer Aussetzung der bestehenden Sozialversicherungsabkommen auszugehen. Die Nichtanwendbarkeit setzt allerdings voraus, dass das jeweilige Sozialversicherungsabkommen und der Anhang II APV überhaupt in persönlicher und sachlicher Hinsicht anwendbar sind<sup>131</sup> und in Anhang II nichts Gegenteiliges bestimmt wird.

## (2) Leistungen der sozialen Sicherheit

Art. 1 f. Anhang II APV bestimmt, dass die Vertragsparteien im Bereich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit entweder die gemeinschaftlichen Rechtsakte, auf die in Abschnitt A, B und C von Anhang II APV Bezug genommen wird, anwenden<sup>132</sup> oder gleichwertige Vorschriften des innerstaatlichen Rechts vorsehen. In Abschnitt A von Anhang II APV wird die Verordnung Nr. 1408/71 erwähnt, weshalb deren Bestimmungen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens gegolten haben, für die Koordination der Leistungen der sozialen Sicherheit maßgeblich sind.

Abschnitt A von Anhang II APV sieht vor, dass in Anhang II Teil II der Verordnung Nr. 1408/71 die Geburtszulagen und die Adoptionszulagen nach den einschlägigen kantonalen Rechtsvorschriften über Familienleistungen (Freiburg, Genf, Jura, Luzern, Neuenburg, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Uri, Wallis, Waadt) aufgeführt und damit vom sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, nicht aber vom sachlichen Geltungsbereich des APV, insbesondere vom Diskriminierungsverbot, ausgenommen werden<sup>133</sup>.

Als beitragsunabhängige Sonderleistungen, die der Exportpflicht nicht unterliegen sollen, werden in Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71 die Ergänzungsleistungen gemäß ELG und gleichartige in den kantonalen Rechtsvorschriften vorgesehene Leistungen, Härtefallrenten der Invalidenversicherung gemäß Art. 28 Abs. 1 IVG und beitragsunabhängige Mischleistungen bei Arbeitslosigkeit nach den kantonalen Rechtsvorschriften mitaufgenommen<sup>134</sup>.

## (3) Soziale Vergünstigungen

Anhang II APV führt die Verordnung Nr. 1612/68 nicht auf. Gemäß Art. 9 Ziff. 2 Anhang I APV genießen Arbeitnehmer und seine in Art. 3 Anhang I

<sup>130</sup> Siehe dazu auch *Brombacher, V.* (1992), Internationales Sozialversicherungsrecht als Parallelentwicklung zur europäischen Integration, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Zürich, 53 ff., 77 ff.

<sup>131</sup> Dies trifft in persönlicher Hinsicht nicht immer zu, da die Sozialversicherungsabkommen einen weitergehenden Geltungsbereich als die Verordnung Nr. 1408/71 bzw. Art. 9 Ziff. 2 Anhang I APV aufweisen.

<sup>132</sup> Art. 1 f. Anhang II APV unterscheidet hinsichtlich der Rechtswirkung drei unterschiedliche Stufen der »Anwendung«: Die in Abschnitt A aufgeführten Rechtsvorschriften sind anzuwenden (vgl. Art. 1 Ziff. 1), die in Abschnitt B genannten Beschlüsse sind zu berücksichtigen (vgl. Art. 2 Ziff. 1 Anhang II APV), die in Abschnitt C erwähnten Rechtsakte sind zur Kenntnis zu nehmen (vgl. Art. 2 Ziff. 2 Anhang II APV). Siehe *Imhof, E.* (2000), *Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr und die soziale Sicherheit*, in: SZS 2000, 22 ff. zur Bedeutung der Anwendungs- (35 f.), Berücksichtigungs- (43) und Kenntnisnahmepflicht (44).

<sup>133</sup> Vgl. lit. A/f Anhang II APV.

<sup>134</sup> Vgl. lit. A/h Anhang II APV.

APV genannten Familienangehörigen die gleichen steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen<sup>136</sup>. Diese Gleichbehandlungsbestimmung des Abkommens lehnt sich direkt an die Verordnung Nr. 1612/68 an, weshalb sie vor deren Hintergrund auszulegen ist<sup>137</sup>. Als soziale Vergünstigungen zu betrachten sind daher namentlich auch Leistungen der sozialen Sicherheit, selbst wenn sie vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 bzw. der Exportpflicht ausgenommen sind<sup>138</sup>.

#### b) Gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen

Gemäß Art. 9 APV haben die Vertragsparteien gemäß Anhang III die erforderlichen Maßnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise zu treffen, damit den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EG und der Schweiz der Zugang zu unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen erleichtert werden<sup>139</sup>. Wie bei der Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit haben die Vertragsparteien entweder die Rechtsvorschriften anzuwenden<sup>140</sup>, auf die in Abschnitt A oder B von Anhang III APV verwiesen wird, oder gleichwertige innerstaatliche Vorschriften aufzustellen<sup>141</sup>. Die gegenseitige Anerkennung bezieht sich auch auf Angehörige medizinischer und paramedizinischer Berufe, insbesondere auf Krankenschwestern/-pfleger bzw. Hebammen<sup>142</sup>.

### E. Das schweizerische Pflegesicherungssystem im Überblick

#### I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Die Bundesverfassung weist dem Bund verschiedene Teilkompetenzen zur Regelung des Sozialversicherungsrechts zu<sup>143</sup>. Das Sozialversicherungsrecht

136 Siehe *Imhof, E.* (2000), Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr und die soziale Sicherheit, in: SZS 2000, 22 ff., 45 zur Frage, ob auch Selbständige unter das Gleichbehandlungsgebot fallen.

137 Vgl. *Ibid.*, 45.

138 Unklar ist insbesondere, ob und inwieweit soziale Vergünstigungen exportiert werden müssen. *Ibid.*, 46 verneint die Exportierbarkeit sozialer Vergünstigungen. *Doleschal, J.* (1999), Personenverkehrsabkommen mit der Europäischen Union, in: CHSS 1999, 120 ff., 124, bejaht eine Exportpflicht für soziale Vergünstigungen gestützt auf Art. 9 Abs. 1 Anhang I zum Personenverkehrsabkommen Siehe dazu bereits supra FN 91.

139 Vgl. dazu den mit BG zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz über die Freizügigkeit eingeführten Art. 2b BG betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals.

140 Die »Anwendung« beinhaltet entweder ein eigentliches Anwenden (vgl. Ziff. 1 Anhang III APV und Abschnitt A dazu) oder ein Zurkenntnisnehmen (vgl. Ziff. 2 Anhang III APV und Abschnitt B dazu).

141 Vgl. Ziff. 1 f. Anhang III APV.

142 Vgl. dazu lit. C Abschnitt A von Anhang III APV aufgeführten Rechtsakte.

143 Militärversicherung (Art. 59 Abs. 5 BV), Erwerbsersatzordnung (Art. 59 Abs. 4 und 61 Abs. 4 BV), Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Art. 112 BV), Berufliche Vorsorge (Art. 113 BV), Arbeitslosenversicherung (Art. 114 BV), Familienzulagen und Mutterschaftsversicherung (Art. 116 BV), Kranken- und Unfallversicherung (Art. 117 BV), sowie Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hin-

bezeichnet dabei jene Teilrechtsordnung, die die gesamte Bevölkerung oder bloß einen Teil derselben durch ein öffentlich-rechtlich ausgestaltetes und einer besonderen Gerichtsbarkeit unterliegendes Versicherungsverhältnis gegen soziale Defizite absichert<sup>144</sup>. Der Bund verfügt allerdings nicht über eine umfassende Bundeskompetenz zur Regelung des Sozialversicherungsrechts schlechthin. Die Kantone sind entweder gestützt auf Art. 3 BV, eine besondere Verfassungsbestimmung<sup>145</sup> oder eine vom Bund an sie delegierte Kompetenz<sup>146</sup> ebenfalls zum Erlass sozialversicherungsrechtlicher Normen berechtigt<sup>147</sup>.

Von mittelbarer Bedeutung sind sodann die Kompetenznormen, die sich sachlich mit Pflegebedürftigkeit überschneiden. Das Gesundheitswesen, insbesondere Gesundheitsfürsorge, Krankheitsbekämpfung und Krankenbetreuung fällt traditionsgemäß in die Kompetenz der Kantone<sup>148</sup>. Die Kantone sind befugt, das Gesundheitswesen mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften umfassend zu ordnen<sup>149</sup>. Nach der Rechtsprechung kann das Spital- und Heimwesen sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich organisiert werden<sup>150</sup>. Welche Rechtsform gewählt wird, bestimmt das Gemeinwesen, das als Träger auftritt, im Rahmen des anwendbaren Rechts<sup>151</sup>.

Die Bundesverfassung hält im Hinblick auf diese Parallelkompetenzen in Art. 41 Abs. 1 lit. b fest, dass sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einzusetzen haben, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält<sup>152</sup>. Bei dieser Bestimmung handelt es sich nach dem klaren Wortlaut und ihrer systematischen Stellung weder um eine Kompetenznorm<sup>153</sup> noch um ein soziales Grundrecht<sup>154</sup>.

terlassen- und Invalidenversicherung (10. Übergangsbestimmung der BV). Art. 112 bis 114 und 117 stellen Gesetzgebungskompetenzen mit ursprünglich derogatorischer Wirkung dar. Die Kantone sind daher nicht berechtigt, bei Nichtausübung der Kompetenz durch den Bund an seiner Stelle zu legislieren. Weiterführend dazu *Tschudi, H. P.* (1983b), Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sozialversicherung, in: Hans Peter Tschudi, Gesammelte Schriften. Festgabe zum 70. Geburtstag des Verfassers (Eds. Saladin, P. und Fischer, F.), Bern, 131 ff. und *Tschudi, H. P.* (1983a), Die Altersvorsorge auf der neuen Verfassungsgrundlage, in: Hans Peter Tschudi, Gesammelte Schriften. Festgabe zum 70. Geburtstag des Verfassers (Eds. Saladin, P. und Fischer, F.), Bern, 65 ff.

144 Vgl. statt vieler z.B. *Maurer, A.* (1983), Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I: Allgemeiner Teil. 2. A., Bern, 80.

145 Vgl. Art. 114 Abs. 4 BV und Art. 115 BV.

146 Vgl. z.B. Art. 111 Abs. 3 BV.

147 Siehe dazu *Tschudi, H. P.* (1994), Die Stellung der Kantone im Sozialversicherungsrecht, in: SZS 1994, 161 ff.

148 Die psychiatrische Versorgung der Bevölkerung stellt trotz der Bundesregelung über den fürsorgelichen Freiheitsentzug (Art. 397a ff. ZGB) eine kantonale, nicht eine Bundesaufgabe dar (vgl. BGE 122 I 153 E. 2d).

149 Vgl. BGE 122 I 153 E. 2e.

150 Vgl. BGE 117 Ia 107 E. 5c und 101 II 182 ff. Nach Art. 59 Abs. 1 ZGB besteht für die öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten ein allgemeiner Vorbehalt in Bezug auf das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone.

151 Siehe dazu *Zenger, C. A.* (1998), Privatisierung im Gesundheitswesen?, in: Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis 1997 (Ed. Wiegand, W.), Bern, 257 ff.

152 Vgl. dazu auch die Kritik von *Tschudi, H. P.* (1996a), Das Sozialrecht im Entwurf zu einer reformierten Bundesverfassung von 1995, in: SZS, 194 ff., 196 und 206.

153 Vgl. Art. 41 Abs. 3 BV. Siehe auch *Botschaft BV*, 200 m.w.H.

154 Vgl. Art. 41 Abs. 4 BV.

Der Bund hat gestützt auf die ihm zufallenden Sozialversicherungskompetenzen obligatorische Versicherungssysteme vorzusehen, die bei Pflegebedürftigkeit mindestens existenzsichernde Leistungen erbringen<sup>155</sup>. Schließlich hat jedermann Anspruch auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), worunter auch ungedeckte Pflegekosten fallen können<sup>156</sup>. Nach Art. 35 Abs. 1 und 2 BV haben alle staatlichen Organe, auch die kantonalen Organe, dieses Grundrecht zu schützen.

Die Kantonsverfassungen enthalten verschiedentlich Bestimmungen über die Pflegevorsorge. Die älteren Kantonsverfassungen regeln, wenn überhaupt, lediglich die Grundzüge des Gesundheitswesens und ermächtigen den Kanton, eigene Spitäler und Heime zu führen oder zu unterstützen, ohne aber auf Einzelheiten hinsichtlich Art und Umfang der Pflegevorsorge einzugehen<sup>157</sup>. Dass Pflegebedürftigkeit seit den 70er Jahren zu einem wichtigen sozialpolitischen Anliegen geworden ist und sich von einer fakultativen zu einer obligatorischen staatlichen Aufgabe entwickelt hat, lässt sich anhand der neueren Kantonsverfassungen belegen<sup>158</sup>.

## II. Pflegesozialleistungen gemäß Bundessozialversicherungsrecht

Pflegebedürftigkeit ist eine Folge von hohem Alter, Invalidität, Krankheit oder Unfall. Eine Ausnahme davon macht einzig die Kinderbetreuung, die unabhängig von einem der vorerwähnten sozialen Risiken in den ersten Lebensjahren nach der Geburt besteht. Dieses »Risiko« wird gemeinhin jedoch nicht als eigenständiges soziales Risiko verstanden<sup>159</sup>. Für die lei-

155 Die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung ist obligatorisch (vgl. Art. 112 Abs. 2 lit. a BV). Die Versicherungsleistungen haben den Existenzbedarf angemessen zu decken und mindestens der Preisentwicklung anzupassen (Art. 112 Abs. 2 lit. b und d BV). Solange die eidgenössische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung den Existenzbedarf nicht deckt, richtet der Bund den Kantonen Beiträge an die Finanzierung von Ergänzungsleistungen aus (vgl. 10. Übergangsbestimmung zu Art. 112 BV). Der Zweck der ersten Säule (AHV/IV/EL) besteht solchermassen darin, Sozialhilfebedürftigkeit der älteren und invaliden Bevölkerung sowie von Personen, die ihren Versorger verloren haben, zu vermeiden. Nach der Meinung des Bundesrates ist unter dem Existenzbedarf nicht die Deckung des »rein biologisch« verstandenen Existenzminimums zu verstehen, unterhalb desselben Leben oder Gesundheit gefährdet wären, sondern ein höherer Betrag, der den jeweils aktuellen Umständen entspricht und den Betagten oder Invaliden eine einfache, aber doch menschenwürdige Lebensführung sichert (vgl. *Botschaft BV*, 324). Das Existenzminimum richtet sich somit nach der gesellschaftlichen Lage und nach den Anschauungen der Bevölkerungsmehrheit (vgl. *Tschudi, H.-P.* [1987], Das Drei-Säulen-Prinzip, in: SZS 1987, 1 ff., 16) und unterscheidet sich insbesondere vom verfassungsmässigen Existenzminimum i. S. v. Art. 12 BV, dessen Schutzniveau tiefer liegt.

156 Art. 12 BV garantiert ein Recht auf Hilfe in Notlagen. Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Pflegekosten können ein existenziell bedrohliches Ausmass annehmen und eine finanzielle Notlage bewirken. Gestützt auf Art. 12 BV kann daher der Staat verpflichtet werden, ungedeckte Pflegekosten zu tragen, soweit sie unerlässlich sind. Der Verfassungswortlaut nennt zudem ausdrücklich »Betreuung« als Gegenstand des verfassungsmässigen Existenzminimums, weshalb die staatliche Hilfe nicht nur finanzielle Mittel, sondern auch Sach- und Dienstleistungen beinhalten kann.

157 Vgl. z.B. Art. 171 ff. KV GE, § 17 KV BS, § 40 lit. e KV SZ, Art. 11 KV SG, Art. 19 KV VS, Art. 28 und 34 KV UW, Art. 45 f. KV UR und Art. 32 f. KV GL.

158 Vgl. Art. 18 Abs. 2 und 25 Abs. 2 KV GE (1977), § 41 Abs. 2 KV AG (1980), § 111 Abs. 1 und 3 KV BL (1984), Art. 134 lit. b KV SO (1986), § 68 Abs. 3 und 69 KV TG (1987), Art. 30 Abs. 1 lit. d und g KV BE (1993) und Art. 25 lit. e sowie Art. 48 Abs. 1 und 4 KV AR (1995).

159 Kinderbetreuung stellt insoweit ein soziales Risiko dar, als sie von der Familienzulagenordnung und der Mutterschaftsversicherung (Art. 116 BV) umfasst wird.

stungsrechtliche Absicherung von Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit sind deshalb vorrangig die entsprechenden Kompetenznormen betreffend Alter, Invalidität, Krankheit oder Unfall, mithin das Bundessozialversicherungsrecht, maßgeblich.

Pflege- und Betreuungsabhängigkeit bilden einen vielschichtigen sozialversicherungsrechtlichen Regelungsgegenstand<sup>160</sup>. In den einzelnen Sozialversicherungserlassen des Bundes (AHVG, IVG, ELG, UVG, MVG, KVG und FLG)<sup>161</sup> werden unterschiedliche Kostenüberwälzungsmechanismen vorgesehen. Im Gegensatz zu anderen Staaten kennt die Schweiz keine eigenständige Pflegeversicherung. Die Kosten ambulanter und stationärer Heim- und Spitalpflege werden entweder indirekt durch Bau- und Betriebsbeiträge<sup>162</sup> oder direkt durch eigentliche Versicherungsleistungen finanziert.

Das individuelle Leistungsrecht sieht uneinheitliche Versicherungsleistungen vor. UV und MV basieren grundsätzlich auf dem *Naturalleistungsprinzip*<sup>163</sup>, während die anderen Sozialversicherungen entweder nur das Kostenvergütungsprinzip<sup>164</sup> kennen oder eine Mischsystem vorsehen<sup>165</sup>. Das Naturalleistungsprinzip besagt, dass der Versicherer dem Versicherten die geschuldeten Leistungen in natura und auf seine Kosten zur Verfügung zu stellen hat. Die Pflegeleistungen bestehen in einem solchen Fall in einem Anspruch auf Sachleistungen; Geldleistungen werden ergänzend oder ersatzweise geleistet, um allfällige ungedeckte Kosten oder Nachteile abzugelten<sup>166</sup>. Nach dem *Kostenvergütungsprinzip* hat der Versicherer dem Versicherten die von ihm bezahlten Kosten einer Heilbehandlung zurückzuerstatten. Die Pflegeleistungen bestehen in einem solchen Fall ausnahmslos in Geldleistungen.

Das schweizerische Leistungssystem bei Pflegebedürftigkeit ist ein klassisches Mischsystem, das geprägt ist durch die primären Leistungssysteme bei Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter. KV, UV und MV sehen zunächst einen *Anspruch auf Heilbehandlung* bei Unfall oder Krankheit vor<sup>167</sup>, der insbesondere auch stationäre und ambulante Pflege und Betreuung beinhaltet.

160 Siehe dazu auch *Hühner, T./Eisen, R.* (1999), Pflegesicherung in der Schweiz, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 369 ff.

161 Siehe dazu *Maurer, A.* (1993), Bundessozialversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M. und *Maurer, A.* (1998), Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M.

162 Gestützt auf Art. 101<sup>bis</sup> AHVG und Art. 222 ff. AHVV werden den anerkannten Spitexorganisationen Betriebsbeiträge ausgerichtet. Siehe dazu auch *Bühner-Stierlin, V.* (1994), Das Altersheim im Kanton Zürich. Rechtsgrundlage, Subventionierung, Aufsicht, Diss. Zürich

163 Vgl. *Maurer, A.* (1989), Schweizerisches Unfallversicherungsrecht. 2. A., Bern, 274 ff. und RKUV 1995, 190 f. m. w. H. sowie Art. 16 Abs. 4 MVG.

164 Die KV basiert auf dem Kostenvergütungsprinzip (vgl. Art. 24 KVG und *Maurer, A.* (1998), Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M., 44).

165 Die IV sieht sowohl Geld-, z. B. Renten, Taggelder und Hilflosenentschädigung, als auch Sachleistungen, z. B. Hilfsmittel, vor.

166 Die MV sieht neben den Pflegesachleistungen im Rahmen der Heilbehandlung gemäß Art. 16 MVG auch Zulagen für Hauspflege oder Kuren sowie eine Hilflosenentschädigung vor (vgl. Art. 20 MVG).

167 Die IV sieht einen eigenständigen KV vor für Geburtsgebrechen, vgl. Art. 13 IVG. Art. 3 IVV und GgV. Als medizinische Maßnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmäßiger Weise anstreben (vgl. Art. 2 Abs. 3 GgV).

tet<sup>168</sup>. Daneben werden weitere Pflegeleistungen vorgesehen. Im Rahmen des *Hilfsmittelanspruchs*<sup>169</sup> stehen dem Versicherten je nach Sozialversicherungsbereich Pflegehilfsmittel zu<sup>170</sup>. Schließlich sehen die einschlägigen Erlasse verschiedene Pflegegeldleistungen vor. Dazu gehören die *Hilflosenentschädigung*<sup>171</sup>, der *Pflegebeitrag für hilflose Minderjährige*<sup>172</sup>, die *Hauspflegebeiträge*<sup>173</sup> und die *Betreuungs- und Erziehungsgutschriften*<sup>174</sup>.

### III. Pflegesozialleistungen gemäss kantonalem Leistungsrecht

#### 1. Bedeutung des kantonalen Gesundheitsrechts

Das kantonale Recht regelt – im Rahmen des Bundesrechts – Organisation, Aufgabe, Zulassung und Subventionierung der Gesundheitsbetriebe. Die leistungsrechtliche Ordnung des Bundessozialversicherungsrechts und das kantonale Organisationsrecht stehen daher in einem wechselseitigen Bedingungsverhältnis<sup>176</sup>. Während der Bund regelt, wer welche Sozialversiche-

168 Vgl. Art. 25 und 31 KVG, Art. 10 UVG, Art. 16 MVG. Gemäss Art. 12ff. IVG hat der Versicherte Anspruch auf medizinische Massnahmen, die nicht auf die Behandlung des Leidens an sich, sondern unmittelbar auf die berufliche Eingliederung gerichtet und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit dauernd und wesentlich zu verbessern oder vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren.

169 Vgl. Art. 43<sup>ter</sup> AHVG und HVA, Art. 8 Abs. 3 lit. d und Art. 21 f. IVG sowie HVI, Art. 3d Abs. 1 lit. e ELG, Art. 19 Abs. 1 lit. e ELV sowie Art. 5 und 16ff. ELKV, Art. 11 UVG und HVUV sowie Art. 21 MVG. Die Hilfsmittel werden entweder zu Eigentum oder leihweise abgegeben.

170 Pflegehilfsmittel kennen die KV, IV und ELV. Gemäss Art. 20 KLV werden die der Untersuchung oder Behandlung dienenden Mittel und Gegenstände, für welche die KV eine Vergütung zu leisten hat, im Anhang 2 nach Produktgruppen und Anwendungsarten aufgeführt. Die IV sieht – im Gegensatz zur AHV – in Ziff. 14.01 ff. HVI Anhang verschiedene Pflegehilfsmittel vor. Dazu gehören insbesondere: WC-Dusch- und -Trockenanlagen sowie Zusätze zu bestehenden Sanitäreinrichtungen (Ziff. 14.01), Krankenheber, zur Verwendung im privaten Wohnbereich (Ziff. 14.02), Elektrobetten mit Aufzugbügel, jedoch ohne Matratze und sonstiges Zubehör, zur Verwendung im privaten Wohnbereich für Versicherte, die darauf angewiesen sind, um zu Bett zu gehen und aufzustehen (Ziff. 14.03), invaliditätsbedingte bauliche Änderungen in der Wohnung, insbesondere Anpassen von Bade-, Dusch- und WC-Räumen (Ziff. 14.04) und Treppenfahrräder und Rampen für Versicherte, die ohne einen solchen Behelf ihre Wohnstätte nicht verlassen können (Ziff. 14.05). Der Anhang ELKV nennt sodann unter Ziffer II folgende Pflegehilfs- und Behandlungsgeräte: Atmungsapparate bei Ateminsuffizienz (Ziff. 20), Inhalationsapparate (Ziff. 21), Automatische Zusätze zu Sanitäreinrichtungen, sofern ein Versicherter ohne diesen Behelf allein nicht zur betreffenden Körperhygiene fähig ist (Ziff. 22), Krankenheber, sofern ärztlich bescheinigt ist, dass ein Krankenheber für die Hauspflege notwendig ist (Ziff. 23), Elektrobetten, sofern ärztlich bescheinigt ist, dass ein Elektrobett für die Hauspflege eine absolute Notwendigkeit darstellt (Ziff. 24), Nachstühle (Ziff. 25), Coxarthrosestühle (Ziff. 26) und Aufzugständer (Betthalter) (Ziff. 27).

171 Vgl. Art. 43<sup>bis</sup> AHVG und Art. 66bisff. AHVV, Art. 42 IVG und 35ff. IVV, Art. 26f. UVG und Art. 37ff. UVV sowie Art. 20 MVG. Siehe ferner Art. 15b ELV.

172 Die IV sieht einen Pflegebeitrag für hilflose Minderjährige vor (vgl. Art. 20 IVG und Art. 13 IVV), der der Hilflosenentschädigung entspricht.

173 Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 IVG sowie Art. 4 IVV, Art. 13 Abs. 5 ELKV, Art. 10 Abs. 3 UVG und Art. 18 UVV sowie Art. 20 MVG.

174 Vgl. Art. 20<sup>sexies</sup> und Art. 29<sup>septies</sup> AHVG sowie Art. 52eff. AHVV.

176 Dieses Nebeneinander ist nicht unproblematisch. In pflegerechtlicher Hinsicht entsteht ein Spannungsverhältnis in den Fällen, in denen die jeweilige Gesundheitsorganisation eines Kantons kein der Leistungsordnung entsprechendes Angebot bereit stellt. Dies trifft etwa bei Spitexorganisationen zu, die nur zu bestimmten Tages- und Nachtzeiten Leistungen erbringen. Versicherte, die zu anderen Tages- und Nachtzeiten auf vom KVG gewährte Pflegeleistungen angewiesen sind, erleiden so eine faktische Leistungsverweigerung, die, wenn sie einen grundrechtlich geschützten Lebensbereich betrifft, ebenfalls eine faktische Grundrechtsverletzung darstellen kann. In solchen Fällen sollte das EVG den Grundsatz der Austauschbefugnis zulassen (vgl. dazu nachfolgende FN).

rungsleistungen erhält, bestimmen die Kantone, wer diese Leistungen zu erbringen hat<sup>177</sup>. Die Pflegeversorgung wird dabei durch Krankenanstalten, Alters- und Pflegeheime, Spitexorganisationen und Angehörige der freien Gesundheitsberufe sichergestellt. Für pflegebedürftige Personen ist dabei vor allem die Heim- und Hauspflege von Bedeutung. Seit der Revision des KVG von 1996 wurde die Spitexpflege als Teil der Hauspflege<sup>178</sup> leistungsrechtlich anerkannt und spielt eine zunehmend wichtigere Rolle in der ambulanten Pflegeversorgung<sup>179</sup>.

## 2. Pflegesozialleistungen

### a) Kinder- und Familienzulagen

Leistungsrechtlich spielt das kantonale Sozialrecht eine untergeordnete Rolle. Die kantonalen Pflegesozialleistungen lassen sich grundsätzlich in drei Kategorien unterscheiden: Kinder- und Familienzulagen<sup>180</sup>, Mutterschaftsleistungen und Beiträge an Pflegebedürftige. *Kinder- und Familienzulagen* stellen periodische Geldleistungen dar, die in der Regel nur Arbeitnehmern, aus-

177 Das Bundessozialrecht sieht ebenfalls Bestimmungen vor, die die Zulassung von Leistungserbringern regeln. Dies trifft insbesondere für die Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu. Zugelassen sind nur solche Leistungserbringer, die die Voraussetzungen nach Art. 36 ff. KVG erfüllen. Siehe ferner Art. 53 UVG und SZV betreffend die Zulassung von Sonderschulen zu Lasten der IV (dazu siehe *Meyer-Blaser, U.* [1986], Die Bedeutung der Sonderschulzulassung für den Leistungsanspruch gegenüber der Invalidenversicherung, in: SZS 1986, 65 ff.). Nach der Rechtsprechung besteht kein Anspruch auf Versicherungsleistungen der KV, sofern der Leistungserbringer, insbesondere Angehörige, die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllen (zu den anderen Sozialversicherungsbereichen siehe infra F.I.5.a). Das EVG hat mit Entscheid vom 20. 07. 2000 (K 29/00) festgehalten, dass der Grundsatz der Austauschbefugnis bei Spitexleistungen nicht gilt. Ist der Ehegatte eines Versicherten zur Erbringung von Spitexleistungen nicht zugelassen, kann die Übernahme der Kosten durch die Krankenkasse nicht im Rahmen des Grundsatzes der Austauschbefugnis erfolgen. Denn hier geht es »nicht um den Austausch von Leistungsansprüchen, sondern um diejenigen von Leistungserbringern (zugelassenen und nicht zugelassenen)«. In zwei neueren Entscheidungen hat das EVG den Ausschluss des Grundsatzes der Austauschbefugnis im Zusammenhang nicht zugelassener Leistungserbringer bestätigt [vgl. AHI-Praxis 2000, 72 ff. (Volksschule als nicht zugelassener Sonderschulleistungserbringer) und AHI-Praxis 1999, 172 ff. (kein Anspruch auf Hilfsmittel, wenn das Hörgerät von einem nicht zugelassenen Akustiker bezogen wird)].

178 Zur Hauspflege gehört sodann die Angehörigenpflege. Spitex- und Angehörigenpflege sind grundsätzlich sowohl leistungsrechtlich als auch organisatorisch getrennte Bereiche. Siehe aber infra F.I.5.a und b.

179 Siehe dazu *Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)* (2000), Spitex-Statistik 1998, Bern; *Amt für Statistik* (Kanton Luzern) (2000), Hilfe und Pflege zu Hause: Spitexstatistik 1999, Luzern; *Bundesamt für Sozialversicherung* (BSV) (2000), Spitex-Statistik 1998, Bern; *Bundesamt für Sozialversicherung* (BSV) (1991), Spitex aus der Sicht der Sozialversicherung, Bericht der amtsinternen Arbeitsgruppe Spitex, Bern; *Eschmann, P./Kocher, G., et al.* (1996), Ambulante Krankenpflege: Spitex-Handbuch. 2. A., Bern; *Gutzwiller, F.* (1990), Bedeutung der Gesundheitsförderung für die Spitex, in: Schweizerische Ärztezeitung 1990, 1650 ff.; *Gönczy, M.* (1997), Langzeitpflege in Alters- und Pflegeheimen im Kanton Genf, in: CHSS 1997, 263 ff.; *Huber, F.* (1992), Spitex aus der Sicht der Sozialversicherung, in: ZAK 1992, 182 ff.; *Huber, F.* (1993), Spitex aus der Sicht des Bundes, in: CHSS 1993, 4 ff.; *Kaufmann, M. P./Lächler, J.* (1995), Bedarfsgerecht – Spitex Arbeitsbuch, Zürich; *Latzel, G.* (1994), Spitex-Inventar. Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 5/94, Bern; *Miltner, C./Werner, G.* (1992) »Das erledigt man im Familienkreis«. Zur Bedeutung sozialer Beziehungen bei der Entscheidung zwischen Hauspflege und Altenheim, Diss. Berlin und *Spitex Verband Schweiz* (1998), Spitex im Trend – Trends für Spitex, Bern.

180 Die nachfolgenden Ausführungen zu den kantonalen Kinder- oder Familienzulagen beziehen sich entsprechend auch auf die Familienzulagen des Bundes.

nahmsweise auch Selbständigen<sup>181</sup>, als Erwerbersersatz für familiäre Nachteile ausbezahlt werden<sup>182</sup>.

## b) Mutterschaftsleistungen

Da der Bund trotz entsprechendem Verfassungsauftrag bislang noch keine Mutterschaftsversicherung verabschiedet hat<sup>183</sup>, sehen die Kantone *Mutterschaftsleistungen* vor. Diese Leistungen werden an Mütter oder Eltern im Zusammenhang mit der Schwangerschaft, der Geburt eines Kindes oder post-nataler Betreuung und Pflege gewährt und sind überaus unterschiedlich ausgestaltet. Die Leistungen werden dabei in der Regel entweder als besondere Kinder- oder Familienzulagen, z. B. Geburtszulage, oder als Sozialhilfeleistung ausgerichtet und setzen eine bestimmte Karenzfrist (meistens 1 Jahr) und Wohnsitz im betreffenden Kanton voraus<sup>184</sup>.

## c) Beiträge an Pflegebedürftige

Die *Beiträge an Pflegebedürftige* sind, sofern überhaupt vorgesehen, ebenfalls uneinheitlich geregelt. Die Kantone gewähren Beiträge an ungedeckte Pflegekosten vielfach im Zusammenhang mit dem Anspruch auf kantonale Ergänzungsleistungen<sup>185</sup>. Daneben wird vereinzelt eine sozialhilferechtliche

181 Siehe z. B. Art. 5 ff. FLG (Familienzulagen für Kleinbauern).

182 Der Bund hat eine Kinderzulagenregelung einzig für das Bundespersonal sowie in der Erwerbersatzordnung (siehe EOG) und in der Landwirtschaft (siehe FLG) vorgesehen. Seit 1995 liegt allerdings ein Entwurf für ein BG über die Familienzulagen vor, das eine einheitliche Kinderzulagenregelung vorsieht. Das Vernehmlassungsverfahren wurde am 27. 06. 1995 eröffnet und ist am 31. 10. 1995 abgelaufen (vgl. BBl 1995 III 837). Die Vorlage wurde im Zusammenhang mit der Neuordnung des Finanzausgleichs zwar sistiert, ist aber in die Neuordnung des Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen miteinbezogen worden. Vorgesehen wird, für jedes Kind eine Zulage zu garantieren und einen gesamtschweizerischen Lastenausgleich zu verwirklichen. Um eine kostenneutrale Lösung zu erhalten, wurden die Zulagen bei 175 Franken pro Kind angesetzt. Der Entwurf sieht zudem vor, dass die Durchführung der Familienzulagen durch die Organe der AHV erfolgt und ein selbständiger Ausgleichsfonds gebildet wird (vgl. dazu Medienmitteilung EDI vom 28. 06. 2000).

183 Der Bund hat nach Art. 116 Abs. 3 BV eine Mutterschaftsversicherung einzurichten. Die Bemühungen um die Einführung der Mutterschaftsversicherung dauern bereits seit mehreren Jahren (vgl. Tschudi, H. P. (1996b), *Der lange Weg zur Mutterschaftsversicherung*, in: Sozialstaat. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. Schriften aus den Jahren 1983 bis 1996 (Ed. Tschudi, H. P.), Zürich, 345 ff.). Das BG über die Mutterschaftsversicherung (vgl. dazu Botschaft vom 25. 06. 1997 zum Bundesgesetz über die Mutterschaftsversicherung (MSVG), BBl 1997 IV 981 ff.) wurde anlässlich der Abstimmung vom 13. 06. 1999 abgelehnt. Nach der Ablehnung der Mutterschaftsversicherung wurden in den Eidgenössischen Räten acht Vorstöße eingereicht. Diese verlangen eine Verbesserung der Lohnfortzahlungspflicht bei Mutterschaft, Lösungen im Bereich des Sozial- und Privatversicherungsrechts und Änderungen in der Regelung für Bundesangestellte (vgl. dazu Medienmitteilung EDI vom 20. 09. 1999).

184 Vgl. dazu die Übersicht (Stand: 01. 07. 1997) in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Mutterschaftsversicherung (MSVG), vom 25. 06. 1997 (BBl 1997 I 981 ff.). Siehe dazu Gesetz vom 06. 06. 1991 über die Mutterschaftsbeiträge (FR), Gesetz über Erwerbersatzleistungen für einkommensschwache Eltern vom 05. 05. 1991 (GL), Gesetz über Mutterschaftsbeiträge vom 08. 12. 1991 (GR), Sozialhilfegesetz vom 24. 10. 1989 (LU), Gesetz über die Familien- und Sozialzulagen vom 09. 11. 1981 (SH), Gesetz über Mutterschaftsbeiträge vom 05. 12. 1985, Nachtragsgesetz vom 12. 11. 1992 (SG), Gesetz über die Familienzulagen vom 11. 06. 1996 (TI), Gesetz über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge vom 01. 11. 1988 (ZH) und Jugendhilfegesetz vom 14. 06. 1981 (ZH).

185 Vgl. dazu z. B. Dekret vom 16. 02. 1971 über Zuschüsse für minderbemittelte Personen (BE). Siehe U VerwGer BE (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 13. 11. 1992 i. S. X. (VGE 18648) = BVR 1993, 416 ff. (Heimpflegekosten) und U VerwGer BE (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 10. 07. 1992

Pflegekostenübernahme durch Kanton oder Gemeinden vorgesehen<sup>186</sup>, diese ergibt sich mit Bezug auf entgeltliche Pflege bereits aus dem grundrechtlichen Sozialhilfeanspruch gemäß Art. 12 BV. Unklar ist, ob und inwieweit für unentgeltlich erbrachte Pflege, insbesondere für Hauspflege Angehöriger, ein sozialhilferechtlicher Ersatzanspruch besteht<sup>187</sup>. Einige wenige kantonale Gesundheits- und Spitex-Gesetze sehen eine Übernahme von ungedeckten Pflegekosten auch ohne ausdrücklichen Bedarfsnachweis vor<sup>188</sup>.

Eine Besonderheit stellen die Kantone dar, die – neben oder anstelle einer Übernahme ungedeckter Pflegekosten – vorsehen, dass Angehörige, die unbezahlte Pflege und Betreuung leisten, als Arbeitnehmer in anerkannten

- i. S. I.L. (VGE 18466) = BVR 1993, 172 ff. (Hauspflegekosten). Für die kantonalen Ergänzungsleistungen gelten dieselben Koordinationsregeln wie für die Ergänzungsleistungen des Bundes (dazu infra F.I.2.); vgl. Bucher, S. (2000a). Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, Diss. Freiburg i. U., N 1572 ff., die davon ausgeht, dass die zum Teil noch sozialhilfefählicheren kantonalen Ergänzungsleistungen Sonderleistungen i. S. v. Art. 4 Ziff. 2a/b und Art. 10a der Verordnung Nr. 1408/71 darstellen.
- 186 Das Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz) vom 14. 06. 1981 (ZH) zum Beispiel sieht in § 15 Abs. 2 vor, dass die wirtschaftliche Sozialhilfe die notwendige ärztliche oder therapeutische Behandlung und die notwendige Pflege in einem Spital, in einem Heim oder zu Hause sicherzustellen hat. Vgl. Art. 54 Ziff. 4 Gesetz über das Fürsorgewesen (Fürsorgegesetz) vom 03. 12. 1961 (BE), § 26 Abs. 2 Fürsorgegesetz vom 06. 05. 1974 (BL), Art. 23 Abs. 2 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (SozialhilfeG) vom 07. 05. 1995 (GL), Art. 50 Ziff. 4 Loi sur les œuvres sociales vom 26. 10. 1978 (JU), Art. 6, Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 ff. Sozialhilfeverordnung vom 10. 11. 1983 (OW), § 16 Abs. 2 und § 17 Abs. 3 Gesetz über die Sozialhilfe vom 18. 05. 1983 (SZ) und Art. 7 Ausführungsreglement zum Gesetz über die Eingliederung und Sozialhilfe vom 09. 10. 1996 (VS). Gestützt auf § 14 Alters- und Pflegeheimgesetz vom 02. 12. 1990 (SO) besteht ein Anspruch auf Sozialhilfebeiträge für ungedeckte Pflegeheimkosten (siehe ferner § 16).
- 187 Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat am 09. 01. 1996 entschieden, dass für die Pflege und Betreuung durch im gleichen Haushalt lebende Familienmitglieder kein Anspruch auf einen sozialhilferechtlichen Pflegebeitrag besteht, wenn nicht mehr Betreuung und Pflege erbracht wird, als von einer im gemeinsamen Haushalt lebenden Tochter aus familiären und moralischen Rücksichten erwartet werden darf (vgl. ZöF 1996, 161). Diesem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der AHV-Renter K. lebt zusammen mit seiner erwachsenen Tochter M. in seinem Einfamilienhaus. Er wurde wegen Herzbeschwerden vorzeitig pensioniert. Wegen Schulden von Fr. 80000, die größtenteils durch den Heimaufenthalt seiner verstorbenen Frau verursacht wurden, forderte K. von der Fürsorgemeinde unter anderem, dass in das Unterstützungsbudget auch ein Betrag von monatlich Fr. 500 als »Pflegebetrag für die Tochter« eingerechnet wird. Ein Beitrag an die Kosten des gemeinsamen Haushaltes sei der Tochter M. nicht zumutbar; sie verdiene mit Gelegenheitsarbeiten, indem sie bedürftige, alte und kranke Menschen pflege, nur rund Fr. 800 im Monat. K. kann pro Monat über Einkünfte von Fr. 1983 verfügen, die sich aus der AHV-Rente und Ergänzungsleistungen zusammensetzen. Er weist Wohnkosten (Hypothekarzinsen inkl. Heizung und Versicherungen) von Fr. 1161 nach. Über die Normbeträge der SKOS-Richtlinien hinaus machte er Selbstbehalte der Krankenkasse (Fr. 50), den Unterhalt des Grabes der Ehefrau (Fr. 15) sowie das Tierfutter für seine zwei Hunde (Fr. 100) geltend.
- 188 § 11 Gesetz betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexgesetz) vom 05. 06. 1991 (BS) sieht Beiträge an die Kosten der Dauerpflege Betagter, Behinderter und Chronischkranker zu Hause durch Angehörige und Nachbarn vor. Diese Beiträge werden ausgerichtet, wenn für die Betreuung dieser Personen ein bedeutender täglicher Pflegeaufwand notwendig ist und erbracht wird und die Pflege intensive Hilfeleistungen bei mehreren Lebensverrichtungen umfasst (vgl. § 11 Abs. 2). Die Pflegebedürftigen müssen mindestens seit einem Jahr zivilrechtlichen Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt haben [vgl. § 11 Abs. 3; siehe dazu die Detailregelung in §§ 6 ff. Verordnung betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexverordnung) vom 01. 02. 1994 (BS)]. Gemäß § 59 Abs. 2 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 04. 11. 1962 (ZH) leistet der Staat an die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege nach der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gesuchsteller einen Kostenanteil bis zu 40 % der beitragsberechtigten Kosten (in Kraft seit 01. 01. 1991).

Pflegediensten entlohnt werden sollen<sup>189</sup>. Das Gemeinwesen gewährt in einem solchen Fall unmittelbar keine Leistung, und zwar weder dem Pflegebedürftigen noch der Pflegeperson. Das Arbeitsentgelt der Pflegeperson wird vielmehr vom Träger des fraglichen Pflegedienstes erbracht, der allenfalls seinerseits öffentlich finanziert wird oder Betriebsbeiträge erhält.

## **F. Einordnung der schweizerischen Pflegesozialleistungen in das Koordinationssystem der bilateralen Abkommen**

### *I. Pflegeleistungen des Bundessozialversicherungsrechts*

#### **1. Allgemeines**

Die Pflegesozialleistungen gemäß Bundessozialversicherungsrecht, insbesondere die Pflegenaturalleistungen und die Pflegekostenersatzleistungen im Rahmen des Anspruchs auf Heilbehandlung, stellen – mit Ausnahme von allfälligen auf das Grundrecht der Existenzsicherung (Art. 12 BV) abgestützten Pflegesozialleistungen<sup>190</sup> – klassische Sozialversicherungsleistungen dar. Sie sind im Rahmen einer Versicherung geregelt und werden durch Beiträge oder gemischt finanziert, vermitteln einen Rechtsanspruch und beziehen sich auf die in Art. 4 Ziff. 1 lit. a–h der Verordnung Nr 1408/71 genannten Risiken, weshalb die vorgenannten Koordinationsgrundsätze auf sie anwendbar sind, insbesondere eine Exportpflicht besteht. Die Pflegesozialleistungen, die im Rahmen des Kostenvergütungsprinzips gewährt werden, unterliegen dem Leistungsexport dann nicht, wenn ihr Zweck darin besteht, effektive Kosten abzugelten<sup>192</sup>.

#### **2. Ergänzungsleistungen**

Gemäß Art. 3 ELG bestehen die Ergänzungsleistungen<sup>193</sup> aus der jährlichen Ergänzungsleistung, welche monatlich ausbezahlt wird, und der Vergü-

189 So sieht im Kanton BL das *Gesetz über die spitalexterne Haus- und Krankenpflege (Spitexgesetz)* vom 19. 09. 1996 in § 4 folgendes vor: »Die Gemeinden bzw. die Spitexorganisationen sehen vor, dass betreuende Angehörige, Nachbarn und Nachbarinnen, sowie weitere beigezogene Dritte als besoldete Angestellte der Spitexorganisation Spitex-Leistungen für Langzeitbetreute erbringen können. Diese Spitex-Leistungen sind nach dem üblichen Tarif in Rechnung zu stellen.« Gestützt auf Art. 13 f. *Gesetz über die spitalexterne Krankenpflege und die Familienhilfe* vom 27. 09. 1990 (FR) erhalten pflegende Familienangehörige eine Pauschalentschädigung. Diese wird von der Spitexorganisation ausbezahlt, ist jedoch vom Gemeinwesen zurückzuerstatten. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die Angehörigen zum Pflegepersonal der Spitexorganisation gehören (vgl. Art. 14 Abs. 2 und 3). Die Pauschalentschädigung wird bei gleichzeitigem Erhalt von Versicherungsleistungen, insbesondere der Hilfenentschädigung, nicht gekürzt (vgl. Art. 13 Abs. 3).

190 Diese stellen jedoch soziale Vergünstigungen dar.

192 Siehe dazu supra B.II.2.b.2.a.

193 Nach dem klaren Verfassungswortlaut und der Entstehungsgeschichte waren die Ergänzungsleistungen als ein Provisorium konzipiert, bis die Leistungen der ersten Säule im Wege der obligatorischen Versicherung den erweiterten Existenzbedarf decken. Dieses Provisorium hat sich im Verlauf der letzten Jahre zu einem (unverzichtbaren) Bestandteil des Sozialschutzes entwickelt (vgl. *Greber*, Kommentar BV, N 6 zu Art. 121 UeB aBV). Die neue Bundesverfassung führt die provisorische Tradition der EL trotzdem weiter (vgl. 10. Übergangsbestimmung zu Art. 112 BV). Die verfassungsrechtlichen Bedenken bleiben deshalb bestehen, insbesondere weil das System der EL die Drei-Säulen-Systeme nicht nur ergänzt, sondern auch (teilweise) ersetzt.

tung von Krankheits- und Behinderungskosten. Die *jährliche Ergänzungsleistung* hat dem Betrag zu entsprechen, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen<sup>194</sup>. Bezüglich einer jährlichen Ergänzungsleistung steht nach Art. 3 lit. b ELG ein separater Anspruch auf die *Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten* zu, worunter nach Art. 3d Abs. 1 lit. b und d ELG insbesondere ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause<sup>195</sup> sowie Transporte zur nächstgelegenen Behandlungsstelle fallen.

Die Ergänzungsleistungen des Bundes- und des kantonalen Rechts weisen sowohl eine sozialversicherungs- als auch eine sozialhilferechtliche Rechtsnatur auf<sup>196</sup>. Mit Ausnahme der leihweise oder zu Eigentum abgegebenen Pflegehilfsmittel stellen die Leistungen der EL Geldleistungen dar, die vom Risiko Alter oder Invalidität abhängen<sup>197</sup>. Als solche stellen sie Leistungen der sozialen Sicherheit dar und fallen grundsätzlich in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71<sup>198</sup>. Die jährliche Ergänzungsleistung weist eine Erwerbsersatzfunktion auf, während der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten eine bloße Kostenersatzfunktion zukommt.

In Anbetracht der beitragsfreien Finanzierung<sup>199</sup> und der Gebundenheit ans wirtschaftliche und soziale Umfeld des Leistungsstaats<sup>200</sup> stellt die jährliche Ergänzungsleistung jedoch eine beitragsunabhängige Sonderleistung i.S.v. Art. 4 Ziff. 2a Verordnung Nr. 1408/71 dar. Als solche ist sie gemäß

<sup>194</sup> Vgl. Art. 3a Abs. 1 ELG.

<sup>195</sup> Siehe dazu Art. 13f. ELKV. Nach Art. 13 Abs. 5 ELKV wird eine Entschädigung an Familienangehörige nur dann geschuldet, wenn diese durch die Pflege eine länger dauernde, wesentliche Erwerbs-einbuße erlitten haben und die Pflegebedürftigkeit durch ärztliches Zeugnis ausgewiesen ist. Die berücksichtigungsfähige Entschädigung beträgt bei dauernder Erwerbsaufgabe höchstens 24000 Franken. Familienangehörigen, die in der EL-Berechnung eingeschlossen sind, wird für die Haus-pflege keine Entschädigung angerechnet. Ausgewiesene Kosten für die notwendige Hilfe und Betreu-ung im Haushalt werden gemäß Art. 13 Abs. 6 ELKV bis höchstens 4800 Franken pro Kalenderjahr vergütet, wenn die Hilfe von einer Person erbracht wird, welche nicht im gleichen Haushalt lebt oder nicht über eine anerkannte Spitexorganisation eingesetzt wird. In einem solchen Fall werden Kosten zudem nur bis 25 Franken pro Stunde übernommen (vgl. Art. 13 Abs. 7 ELKV).

<sup>196</sup> Die sozialversicherungsrechtliche Komponente äußert sich im Versicherungsprinzip und in der Akzessorietät in Bezug auf eine vorbestehende Leistungsberechtigung gemäß AHVG oder IVG (siehe Art. 2aff. ELG). Das sozialhilferechtliche Konzept der Ergänzungsleistungen äußert sich einerseits in der Einkommensersatzfunktion und der begrenzten Kostenersatzpflicht und anderer-seits in einer Anrechnung des Privatvermögens an die anrechenbaren Einnahmen (siehe dazu Art. 3c Abs. 1 lit. c ELG), womit die Anspruchsberechtigung von einem tiefen Einkommen bzw. einem Ver-mögensverzehr abhängt, mithin erst bei einer Bedürftigkeit gegeben ist.

<sup>197</sup> Vgl. Art. 2a und 2b ELG.

<sup>198</sup> Vgl. dazu eingehend *Bucher, S.* (2000a). Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen. Diss. Freiburg i. U., N 1549ff. Siehe auch die Zusammenfassung der Ergebnisse der Dissertation *Bucher, S.* (2000b). Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonder-leistungen und soziale Vergünstigungen. in: SZS 2000, 340ff.

<sup>199</sup> Die Ergänzungsleistungen werden durch öffentliche Mittel des Bundes und der Kantone finanziert (vgl. dazu Art. 1 ELG). Die anderen Sozialversicherungen des Bundes werden entweder gemischt oder ausschließlich durch Beiträge der Versicherten finanziert, vgl. Art. 112 Abs. 3 (AHV/IV), Art. 113 Abs. 3 BV (Berufliche Vorsorge), Art. 114 Abs. 3 BV (AIV), Art. 61ff. (Prämien der Versicherten), Art. 64 (Kostenbeteiligung der Versicherten), Art. 65f. (Prämienverbilligung), Art. 75 f. und Art. 106 KVG sowie Art. 91ff. UVG.

<sup>200</sup> Dazu *Bucher, S.* (2000a), Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Ver-günstigungen, Diss. Freiburg i. U., N 1558ff.

Art. 10a Verordnung Nr. 1408/71 vom Leistungsexport ausgenommen, sofern sie in Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71 aufgeführt wird.

Dies trifft *mutatis mutandis* auf die Vergütung von Krankheits- und Behindernungskosten zu. Bei diesen Geldleistungen stellt sich ohnehin die Frage, ob sie infolge ihrer ausgeprägten und zudem infolge Höchstbeträge begrenzten Kostenersatzfunktion nicht als Sachleistung i.S. der Rechtsprechung des EuGH zu qualifizieren sind und insoweit, unabhängig von der Qualifizierung als Sonderleistung, von vornherein kein Leistungsexport in Frage kommt. Die Aufnahme der Ergänzungsleistungen in Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71<sup>202</sup> dürfte daher Bestand haben, auch wenn der EuGH entscheiden sollte, dass der Eintrag in Anhang IIa zwar für die Ausnahme von der Exportpflicht erforderlich ist, für die Annahme einer beitragsunabhängigen Sonderleistung aber nicht konstitutiv wirkt.

### 3. Hilflosenentschädigung

Die Hilflosenentschädigung stellt ebenfalls eine Leistung der sozialen Sicherheit dar. Der Zweck der Hilflosenentschädigung besteht darin, den anspruchsberechtigten Personen einen pauschalierten Unkostenbeitrag auszurichten, der zu einer möglichst »normalen« Lebensführung – trotz Beeinträchtigung in alltäglichen Lebensverrichtungen – beitragen soll. Wie das Pflegegeld der deutschen Pflegeversicherung wird die Hilflosenentschädigung periodisch ausbezahlt, hängt nicht von effektiv entstandenen Kosten ab und kann zudem vom Berechtigten grundsätzlich nach seinem Belieben verwendet werden.

Der Begriff der Hilflosigkeit wird in den Bereichen der IV, UV<sup>203</sup> und AHV<sup>204</sup> sowie MV<sup>205</sup> einheitlich definiert<sup>206</sup>. Als hilflos gilt, wer infolge eines versicherten Gesundheitsschadens<sup>207</sup> für die *alltäglichen Lebensverrichtungen* dauernd der Hilfe Dritter oder der *dauernden Pflege und der persönlichen Überwachung* bedarf<sup>208</sup>. Eine vollständige Hilflosigkeit liegt vor, wenn der Versicherte in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmäßig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf<sup>209</sup>.

202 Vgl. lit. A/h Anhang II APV.

203 Bei der UV und bei der IV gelten für den Anspruch auf Hilflosenentschädigung dieselben Bedingungen (Art. 42 Abs. 2 IVG und Art. 36 Abs. 1 IVV sowie Art. 26 Abs. 1 UVG).

204 Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 5 AHVG verweist auf die IV-Regelung.

205 Vgl. dazu die Wegleitung MVG, Ziff. 1a N 1: Eine Hilflosigkeit i.S. des IVG/UVG ist ein Anwendungsfall einer anspruchsbegründenden Hilflosigkeit gemäß Art. 20 MVG.

206 Vgl. *Ettlin, R.* (1998), Die Hilflosigkeit als versichertes Risiko in der Sozialversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Diss. Freiburg i. U., 93 ff.

207 Vgl. *Ibid.*, 91 ff., unterscheidet insgesamt fünf Begriffselemente: das medizinische Element (»regelmässige Funktionsausfälle«), das funktionale Element (»Beeinträchtigung von alltäglichen Lebensverrichtungen«), das soziale Element (»indirekte oder direkte Dritthilfe«), das kausale Element (»rechtserheblicher Kausalzusammenhang«) und das zeitliche Element (»Dauerhaftigkeit der Hilflosigkeit«).

208 Art. 42 Abs. 2 IVG und Art. 36 Abs. 1 IVV sowie Art. 26 Abs. 1 UVG.

209 Vgl. z. B. Art. 36 Abs. 1 IVV.

In analoger Anwendung der Entscheidung *Molenaar* ist die Hilflosenentschädigung als Geldleistung zu qualifizieren. In Anhang II APV ist die Hilflosenentschädigung nicht als beitragsunabhängige Sonderleistung aufgeführt. Das Protokoll zu Anhang II APV sieht jedoch vor, dass die Hilflosenentschädigung gemäss AHVG und IVG, nicht aber gemäß UVG und MVG, mit Beschluss des Gemischten Ausschusses in den Anhang II APV bzw. Anhang IIa Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen wird, sobald eine innerstaatliche Gesetzesänderung in Kraft tritt, wonach diese Leistungen ausschließlich durch die öffentliche Hand finanziert werden<sup>210</sup>.

Mit dem geplanten Inkrafttreten der neuen Finanzierungsregelung der Hilflosenentschädigung im Bereich der AHV und der IV stellt sich die Frage, ob diese Pflegesozialleistung als Sonderleistung i. S. v. Art. 4 Ziff. 2a Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren ist. Dies hängt zunächst davon ab, ob eine Gebundenheit ans wirtschaftliche und soziale Umfeld des Leistungsstaats zu bejahen ist. Denn die beitragsunabhängige Finanzierung allein macht noch keine Sonderleistung aus<sup>211</sup>. Im Gegensatz zur jährlichen Ergänzungsleistung, die einerseits auf die kantonalen Verhältnisse<sup>212</sup> und andererseits auf die sozialen Verhältnisse des Anspruchsberechtigten abstellt, kommt der Hilflosenentschädigung – auch und besonders in der AHV und in der IV – die Funktion eines pauschalierten, aber schweizweit einheitlichen Pflegekostenersatzanspruchs zu<sup>213</sup>. Es ist daher mehr als nur fraglich, ob die Hilflosenentschädigung eine Sonderleistung i. S. v. Art. 4 Ziff. 2a Verordnung Nr. 1408/71 darstellt.

Der Ausgang des Verfahrens i. S. *Jauch* ist insoweit von entscheidender Bedeutung. Kommt dem Eintrag in den Anhang II APV bzw. Anhang IIa Verordnung Nr. 1408/71 konstitutive Wirkung zu, so wäre die Hilflosenentschädigung als Sonderleistung unabhängig davon zu qualifizieren, ob sie ans wirtschaftliche und soziale Umfeld des Leistungsstaats gebunden ist. Wie erwähnt stellt sich in diesem Fall aber die Frage, ob die Schweiz mit *Molenaar* auch *Jauch* übernommen hat.

Kommt dem Eintrag keine konstitutive Wirkung zu, hängt die Einordnung der Hilflosenentschädigung von der zweifelhaften Gebundenheit ans wirtschaftliche und soziale Umfeld des Leistungsstaats ab. Eine Ausnahme von einer allfälligen Exportpflicht könnte sich daher höchstens daraus ergeben, dass die Hilflosenentschädigung primär eine Kostenersatzfunktion ausübt. In Anbetracht von *Molenaar* und der Vergleichbarkeit der Hilflosenentschädigung mit dem deutschen Pflegegeld dürfte wohl kaum eine von der Export-

210 Dies soll mit dem *Bundesgesetz zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz über die Freizügigkeit*, BBl 1999, 6456 ff., bewirkt werden; vgl. die mit diesem BG vorgesehenen Änderungen des AHVG (nArt. 102 Abs. 2 und 103) und IVG (nArt. 77 Abs. 2 und 73).

211 Siehe dazu supra N 11.

212 Siehe dazu Art. 5 ELG.

213 Aus den Materialien zu Art. 42 IVG geht klar hervor, dass mit der anlässlich der 9. AHV-Revision eingeführten neuen Entschädigung eine besondere Art der Hilfsbedürftigkeit abgegolten werden soll. Mit der Sonderleistung für Schwerinvalide soll »an die zur Herstellung des Kontakts mit der Umwelt« erforderlichen invaliditätsbedingten Mehrkosten ein Beitrag entrichtet werden können (vgl. BBl 1976 III 34f. und BGE 111 V 315f.).

pflicht befreite Sachleistung anzunehmen sein. Mit der Hilfslosenentschädigung werden insbesondere nicht nur effektive Kosten abgegolten, weshalb gemäß EuGH eine Geldleistung vorliegt<sup>215</sup>.

#### 4. Dienstleistungen Dritter

IV<sup>216</sup> und MV<sup>217</sup> sehen einen Anspruch auf Dienstleistungen Dritter vor. Voraussetzung für diesen Anspruch ist, dass der Versicherte die Voraussetzungen für die Abgabe eines bestimmten Hilfsmittels erfüllen würde, dieses aber wegen Gegebenheiten, die in seiner Person liegen, nicht benützen kann<sup>218</sup>. Anstelle des Hilfsmittels erhält der Versicherte in einem solchen Fall eine Geldleistung. Wie das Hilfsmittel darf auch die Dienstleistung Dritter lediglich den Ausfall gewisser Teile oder Funktionen des menschlichen Körpers kompensieren, um den Invaliden zu befähigen, den Arbeitsweg zurückzulegen oder selber seine beruflichen Funktionen zu verrichten<sup>219</sup>. Diese Voraussetzung trifft nicht zu, wenn Dritte in Ausübung einer Erwerbstätigkeit anstelle des Invaliden Arbeitsleistungen erbringen<sup>220</sup>.

Gemäss Art. 9 Abs. 1 IVG werden Eingliederungsmaßnahmen in der Schweiz, ausnahmsweise auch im Ausland, gewährt. Der Hilfsmittelanspruch stellt eine solche Eingliederungsmaßnahme<sup>221</sup> dar und kann demzufolge auch gewährt werden, wenn der Versicherte Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland hat<sup>222</sup>. Da der Anspruch auf Dienstleistungen Dritter nicht mit einer anderen Geldleistungen verknüpft ist und zudem die Abgeltung von Mehrkosten bezweckt, die durch den Bezug von Dienstleistungen anstelle eines Hilfsmittels entstehen, müsste diese Pflegegeldleistung vor dem Hintergrund des Koordinationssystems des APV als nicht exportpflichtige Sachleistung betrachtet werden. Da das schweizerische Sachrecht einen Leistungsexport – zumindest für die IV<sup>223</sup> – ausdrücklich vorsieht, besteht jedoch gestützt auf das IVG, nicht aber gestützt auf das APV eine Leistungspflicht bei Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland.

#### 5. Hauspflegeleistungen

##### a) Beiträge für die Pflege und Betreuung durch Angehörige

Verschiedene Sozialversicherungserlasse (IVG, UVG und MVG) sehen Geldleistungen bei einer Hauspflege des Versicherten vor<sup>224</sup>. Diese Haus-

215 Siehe dazu supra B.II.2.b.2.

216 Vgl. Art. 21<sup>bis</sup> Abs. 2 IVG. Die Regeln der IV gelten sinngemäß auch für die AHV (vgl. Art. 4 HVU).

217 Vgl. Art. 21 Abs. 4 MVG.

218 Vgl. BGE 112 V 12 und EVGE 1968, 272.

219 Vgl. BGE 112 V 13 und 96 V 84.

220 Vgl. BGE 112 V 15 (Bürohilfskraft).

221 Siehe Art. 8 Abs. 3 lit. d IVG.

222 Das AHVG sieht eine Leistungspflicht für Hilfsmittel nur bei Wohnsitz in der Schweiz vor (vgl. Art. 43 Abs. 1 AHVG). Das UVG enthält keine ausdrückliche Regelung. Doch werden andere Leistungen grundsätzlich auch bei Wohnsitz im Ausland gewährt (vgl. Art. 10 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 UVG und Art. 17 UVV).

223 Die Versicherten der MV sind in der Regel (auch) Schweizer Bürger, weshalb sich kein Koordinationsproblem stellt.

224 Vgl. dazu die Hinweise supra FN 172.

pflegeleistungen beziehen sich – im Gegensatz zur Hilflosenentschädigung – vorrangig auf die Heilbehandlung<sup>225</sup> bzw. medizinische Maßnahmen<sup>226</sup> und setzen entweder den Bestand einer Hilflosigkeit<sup>227</sup>, einen unzumutbaren Betreuungsaufwand (bei der Angehörigenpflege)<sup>228</sup> oder anfallende Kosten (beim Beizug von anerkannten Leistungserbringern) voraus.

Im Gegensatz zum Hauspflegeanspruch gemäß IVG, UVG und MVG<sup>229</sup> wird die von Angehörigen erbrachte Hauspflege vom KVG grundsätzlich nicht als leistungspflichtig anerkannt. Der Hauspflegeanspruch gemäß KVG besteht ausnahmslos in der Spitexpflege. Nur dann, wenn die pflegenden Angehörigen als »Personen, die auf ärztliche Anordnung hin Leistungen erbringen«<sup>230</sup>, gelten, oder bei einer Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause angestellt sind und einen pflegebedürftigen Angehörigen pflegen, besteht eine Ersatzpflicht<sup>231</sup>.

Diese Geldleistungen stellen Leistungen der sozialen Sicherheit dar, werden aber – im Gegensatz – zur Hilflosenentschädigung durch Beiträge finanziert, weshalb es sich von vornherein nicht um beitragsunabhängige Sonderleistungen handeln kann. Im Hinblick auf einen allfälligen Leistungsexport stellt sich daher die Frage, ob es sich bei den Hauspflegeleistungen um Sach- oder Geldleistungen handelt. Wie erwähnt versteht der EuGH unter einer Sachleistung auch nicht akzessorische Geldleistungen, denen keine Erwerbsersatzfunktion, aber eine eigentliche Kostenersatzfunktion zukommt. Geldleistungen der Beschaffung einer Dienstleistung, wie z. B. der Haushaltshilfe, häuslichen Krankenpflege und häuslichen Pflegehilfe, stellen insbesondere Sachleistungen dar.

Entscheidend ist damit, welche Kostenersatzfunktion den Hauspflegeleistungen bei einer Angehörigenpflege zukommt. Gelten sie effektive Kosten ab, sind sie als Sachleistung zu qualifizieren; andernfalls unterliegen sie dem Leistungsexport. Es ist zwar unverkennbar, dass die Hauspflegeleistung bei einer Angehörigenpflege – wie die Hilflosenentschädigung – eine pauschalierte Ersatzleistung darstellt, mit der pflegebedingte Nachteile infolge unzumutbarer Angehörigenpflege (teilweise) abgegolten werden sollen. Trotzdem kommt den Hauspflegeleistungen eine eigentliche Kostenersatzfunktion zu. Mit ihnen soll die Durchführung von bestimmten Pflegemaßnahmen durch Angehörige, die anstelle von Pflegefachkräften handeln, abgegolten werden. Es rechtfertigt sich daher, Angehörigen- und Spitexpflege gleich zu behandeln. Die Problematik wird zudem weitgehend dadurch entschärft, dass nach

225 Vgl. Art. 10 UVG und Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG.

226 Vgl. Art. 4 IVV.

227 Vgl. Art. 20 MVG.

228 Vgl. Art. 4 IVV.

229 Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 3, Art. 4 IVV, Art. 10 Abs. 3 UVG und Art. 18 Abs. 2 UVV sowie Art. 8 lit. c und 20 MVG.

230 Art. 7 Abs. 1 KLV.

231 Dieser Ausschluss wird von einzelnen Kantonen mit programmatischen Bestimmungen in den jeweiligen Spitex-Erlassen relativiert, sprich umgangen (Bundesrechtswidrigkeit?). Siehe dazu bereits supra F.II.3 und 4.

schweizerischem Sachrecht für Hauspflegeleistungen bereits eine Exportpflicht besteht<sup>234</sup>.

## b) Spitex-Leistungen

Im Rahmen des Anspruchs auf Heilbehandlung sehen die einschlägigen Erlasse des Bundessozialversicherungsrechts ferner vor, dass anerkannte Leistungserbringer ambulante Pflegeleistungen erbringen<sup>235</sup>. Soweit solche beim Versicherten zu Hause erbracht werden, wird gemeinhin von Spitex-Leistungen gesprochen. Der Anspruch auf solche Spitex-Leistungen ist in Anlehnung an *Molenaar* als Pflegesachleistung zu qualifizieren<sup>236</sup> und unterliegt demzufolge der Exportpflicht gemäss APV nicht. Allenfalls ergibt sich eine Exportpflicht nach Maßgabe des schweizerischen Sachrechts<sup>237</sup>.

## c) Betreuungs- und Erziehungsgutschriften

Das AHVG sieht sodann Betreuungs- und Erziehungsgutschriften vor<sup>238</sup>. Bei diesen Gutschriften handelt es sich weder um Sach- noch um Geldleistungen, sondern um rentenerhöhende Beiträge zu Gunsten von Pflegepersonen. Da diese Beiträge nicht ausbezahlt, sondern auf dem jeweiligen »AHV-Konto« gutgeschrieben werden und erst mittelbar bei Eintritt des Pensionierungsalters bzw. einer Invalidität ein Geldzufluss in Form einer allenfalls höheren Rente erfolgt, handelt es sich nicht um Leistungen der sozialen Sicherheit i. S. der Verordnung Nr. 1408/71<sup>239</sup>. Diese Gutschriften stellen aber soziale Vergünstigungen i. S. v. Art. 9 Ziff. 2 Anhang I APV dar und sind deshalb Versicherten, die unter diese Bestimmung fallen, diskriminierungsfrei zu gewähren<sup>240</sup>.

# II. Pflegeleistungen des kantonalen Rechts

## 1. Kinder- oder Familienzulagen

Kinder- und Familienzulagen werden in der Regel durch Beiträge<sup>241</sup>, ausnahmsweise nur durch öffentliche Mittel finanziert<sup>242</sup>. Da zudem ein Rechtsanspruch besteht, handelt es sich grundsätzlich um Leistungen der sozialen

234 Der Anspruch auf Hauspflegeleistungen gemäss Art. 4 IVV gehört zur Leistungskategorie der medizinischen Eingliederungsmaßnahmen (vgl. Art. 8 Abs. 3 lit. a IVG und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG), die nach Art. 9 Abs. 1 IVG auch bei Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland erbracht werden können. Das UVG enthält keine ausdrückliche Regelung. Doch werden die Leistungen grundsätzlich auch bei Wohnsitz im Ausland gewährt (vgl. Art. 10 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 UVG und Art. 17 UVV).

235 Vgl. dazu die Hinweise supra FN 167.

236 Siehe dazu supra N 37 zum U EuGH i. S. *Molenaar* betreffend die Pflegesachleistungen der deutschen Pflegeversicherung.

237 Vgl. dazu supra FN 234 und betreffend KV *Kahil-Wolff, B.* (2000), *L'assurance-maladie sociale vue sous l'angle de l'accord sur la libre circulation des personnes Suisse-CE*, in: SZS 2000, 232 ff.

238 Siehe dazu die Hinweise supra FN 173.

239 Siehe zum deutschen Recht *Klein, S.* (1998), *Deutsches Pflegeversicherungsrecht versus Europarecht. Vereinbarkeit der deutschen Pflegeversicherung mit der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit*, Diss. Münster, 127 ff. m. w. H.

240 Die Gutschriften werden sowohl erwerbs- wie nichterwerbstätigen Versicherten gewährt, vgl. Art. 29<sup>sexies</sup> f. AHVG.

241 Vgl. z. B. Art. 18 FLG.

242 Siehe dazu *Kieser, U.* (1995), *Streifzug durch das Familienzulagenrecht*, in: SZS 1995, 276 ff.

Sicherheit i.S. der Verordnung Nr. 1408/71. Gemäß Anhang II APV werden jedoch Geburtszulagen nach den einschlägigen kantonalen Rechtsvorschriften über Familienleistungen (Freiburg, Genf, Jura, Luzern, Neuenburg, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Uri, Wallis, Waadt) in Anhang II Teil II der Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen, weshalb sie nicht in deren sachlichen Geltungsbereich fallen, gleichwohl aber soziale Vergünstigungen darstellen.

## 2. Mutterschaftsleistungen

Mutterschaftsleistungen, die im Rahmen eines kantonalen Sozialversicherungssystems ausgerichtet werden, stellen grundsätzlich Leistungen der sozialen Sicherheit i.S. der Verordnung Nr. 1408/71 dar<sup>243</sup>. Da die Mutterschaftsleistungen – wie die jährliche Ergänzungsleistung – regelmäßig von einem Bedarfsnachweis bzw. von bestimmten Einkommens- und Vermögensgrenzen abhängig sind, handelt es sich bei ihnen um Sozialhilfeleistungen, die als soziale Vergünstigungen diskriminierungsfrei auch an Angehörige der Mitgliedstaaten der EG zu gewähren sind.

## 3. Beiträge an Pflegebedürftige

Die kantonalen Beiträge an Pflegebedürftige sind in der Mehrzahl sozialhilferechtlicher Natur. Als solche stellen sie von vornherein keine Leistungen der sozialen Sicherheit dar. Es besteht zwar gestützt auf Art. 12 BV ein grundrechtlicher Anspruch auf Existenzsicherung, doch fallen Sozialhilfeleistungen nicht unter die Verordnung Nr. 1408/71, sie stellen vielmehr soziale Vergünstigungen dar.

Soweit auf Beiträge an Pflegebedürftige ausnahmsweise ein Rechtsanspruch besteht und die Anspruchsberechtigung nicht von einem Bedarfsnachweis abhängt<sup>244</sup>, sind sie als Leistungen der sozialen Sicherheit zu qualifizieren. Es spielt dabei keine Rolle, dass die Finanzierung ausschließlich durch öffentliche Mittel erfolgt, da auch beitragsunabhängig finanzierte Beiträge Leistungen der sozialen Sicherheit i.S. der Verordnung Nr. 1408/71 darstellen können, sofern sie einen Bezug zu einem von Art. 4 Ziff. 1 genannten Risiko aufweisen. Sonderleistungen werden sie erst, wenn zusätzlich die Voraussetzungen von Art. 4 Ziff. 2a oder 2b erfüllt sind und sie zudem in Anhang IIa aufgeführt sind.

Diese Voraussetzungen treffen für die kantonalen Beiträge an Pflegebedürftige nicht zu. Da diese Beiträge die Übernahme von ungedeckten Kosten bezwecken, stellen sie jedoch Sachleistungen i.S. der Verordnung Nr. 1408/71 dar und unterliegen dem Leistungsexport nicht. Zudem handelt es sich bei solchen Leistungen – insbesondere auch bei den sozialhilferechtlichen Pflegebeiträgen – um soziale Vergünstigungen, die nicht nur Schweizer Bürgern vor-  
enthalten werden können.

<sup>243</sup> Leistungen bei Mutterschaft werden in Art. 4 Ziff. 1 ausdrücklich genannt.

<sup>244</sup> Siehe die Hinweise supra F.II.3.

#### 4. Anstellung Angehöriger als bezahlte Arbeitnehmer eines Pflegedienstes

Die Entlohnung pflegender Angehöriger als bezahlte Arbeitnehmer eines Pflegedienstes stellt keine Leistung der sozialen Sicherheit dar. Im Vordergrund steht vielmehr die diskriminierungsfreie Anwendung des kantonalen Rechts, weshalb sich einzig die Frage stellt, ob eine soziale Vergünstigung i.S.v. Art. 9 Ziff. 2 Anhang I APV vorliegt. Diese Bestimmung ist nur auf Arbeitnehmer und die ausdrücklich erwähnten Familienangehörigen anwendbar, weshalb es sich fragt, ob Art. 9 Ziff. 2 Anhang I APV überhaupt gilt.

Der Angehörige wird erst durch die Anwendung des Privilegs Arbeitnehmer. Es wäre daher nur denkbar, dass sich Familienangehörige eines Arbeitnehmers, z.B. Ehefrau eines Arbeitnehmers, die das gemeinsame behinderte Kind pflegt, auf diese Norm berufen könnten. Zudem ist unklar, ob überhaupt eine soziale Vergünstigung vorliegt. Praxisgemäß fallen auch immaterielle Vorteile unter den Begriff der Vergünstigung<sup>245</sup>, doch ist die Rechtsprechung des EuGH zu wenig gefestigt, als dass ein Anstellungsprivileg eindeutig als soziale Vergünstigung bezeichnet werden könnte.

### G. Literatur

*Amt für Statistik (Kanton Luzern)* (2000), *Hilfe und Pflege zu Hause: Spitexstatistik* 1999, Luzern.

*Arai, M.* (2000), *Alternde Gesellschaft und System der sozialen Sicherheit in Japan*, in: *Zeitschrift für Japanisches Recht* 2000, 15 ff.

*Baldwin, S.* (1994), *Social security and social change. New challenges to the Beveridge model*, New York.

*Beckmann, E./Christen, T.* (1996), *Deutsche und niederländische Pflegeversicherung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, in: *SGb* 1996, 450 ff.

*Belletti, F./Keen, H.* (1999), *Social Protection for Dependency in Old Age in Italy. National Reports Series of the Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Leuven.

*Berenstein, A.* (1981), *La Suisse et le développement international de la sécurité sociale*, in: *SZS* 1981, 121 ff.

*Berenstein, A.* (1989), *Le droit international de la sécurité sociale*, in: *SZS* 1989, 121 ff.

*Berenstein, A.* (1992), *Le droit international de la sécurité sociale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances*, in: *Festschrift 75 Jahre EVG*, Zürich, 3 ff.

*Beveridge, W. H.* (1943), *Der Beveridge-Plan. Sozialversicherung und verwandte Leistungen*, Zürich.

*Bigovic-Balzardi, A.* (2000), *Von der Entschädigung Hilfloser zur Finanzierung der Assistenz behinderter Menschen: Einführung einer Assistenzentschädigung mit der 4. IV-Revision*, in: *CHSS* 2000, 48 ff.

*Brombacher, V.* (1992), *Internationales Sozialversicherungsrecht als Parallelentwicklung zur europäischen Integration* in: *Festschrift 75 Jahre EVG*, Zürich, 53 ff.

*Bucher, S.* (2000a), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, Diss. Freiburg i. U.

*Bucher, S.* (2000b), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, in: *SZS* 2000, 340 ff.

<sup>245</sup> Vgl. *Bucher, S.* (2000a), *Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen*, Diss. Freiburg i. U., N 1097.

- Bührer-Stierlin, V.* (1994), *Das Altersheim im Kanton Zürich. Rechtsgrundlage, Subventionierung, Aufsicht*, Diss. Zürich.
- Bundesamt für Sozialversicherung* (1999), *Bericht über die Sozialversicherungsverpflichtungen der Schweiz aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen*. Vom Bundesrat am 28. 04. 1999 verabschiedet, Bern.
- Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)* (1991), *Spitex aus der Sicht der Sozialversicherung. Bericht der amtsinternen Arbeitsgruppe Spitex*, Bern.
- Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)* (2000), *Spitex-Statistik 1998*, Bern.
- Council of Europe* (1994), *The situation of dependence in relation to the protection afforded by social security*. Committee of senior officials responsible for the sixth conference of European ministers for social security, Strassburg.
- Crume, Y.* (1997), *Publicly-Mandated Long Term Care Insurance Programs: Japan Chooses a Modified German Model*, in: *Occasional LTC Policy Paper Series 1997*, 1 ff.
- Daatland, S. O.* (1999), *Social Protection for Dependency in Old Age in Norway*. National Reports Series of the Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Dalichau, G./Grüner, H., ET AL.* (1994), *Pflegeversicherung. Sozialgesetzbuch (SGB). Elftes Buch (XI). Kommentar sowie Bundes-, Europa- und Landesrecht*. Loseblattausgabe (Stand 2000), Starnberg.
- de Almeida, M./Nazareth, J. M.* (1999), *Social Protection for Dependency in Old Age in Portugal*. National Reports Series of the Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Doleschal, J.* (1999), *Personenverkehrsabkommen mit der Europäischen Union*, in: *CHSS 1999*, 120 ff.
- Ebsen, I./Gagel, A.* (2000), *Europarechtliche Gestaltungsvorhaben für das deutsche Sozialrecht. Freizügigkeit, wirtschaftliche Grundfreiheiten und europäisches Wettbewerbsrecht als Grenzen sozialstaatlicher Souveränität*, Baden-Baden.
- Edvartsen, T. O.* (1999a), *Pflegesicherung in Dänemark*, in: *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 249 ff.
- Edvartsen, T. O.* (1999b), *Pflegesicherung in Norwegen*, in: *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 323 ff.
- Eichenhofer, E.* (1994), *Europarechtliche Probleme der sozialen Pflegeversicherung*, in: *VSSR 1994*, 323 ff.
- Eichenhofer, E.* (1995), *Europarechtliche Dimension der Pflegeversicherung*, in: *EuroAS 1995*, 64 f.
- Eichenhofer, E.* (1997), *Internationales Pflegeversicherungsrecht in: Handbuch des Sozialversicherungsrecht, Band 4: Pflegeversicherung* (Ed. Schulín, B.), München, 727 ff.
- Eichenhofer, E.* (1998), *Neuer Koordinierungsbedarf für Pflegeleistungen in Europa*, in: *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union* (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 127 ff.
- Eichenhofer, E.* (2000), *Bismarck, die Sozialversicherung und deren Zukunft*, Berlin.
- Eisen, R.* (1995), *An international comparison of securing long-term care systems*, Frankfurt a.M.
- Eisen, R./Mager, H.-C.* (1999), *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern*, Opladen.
- Enderlein, A.* (1999a), *Pflegesicherung in Portugal*, in: *Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern* (Eds. Eisen, R. u. Mager, H. C.), Opladen, 353 ff.

- Enderlein, A. (1999b), Pflegesicherung in Spanien, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 395 ff.
- Eschmann, P./Kocher, G., et al. (1996), Ambulante Krankenpflege: Spitex-Handbuch. 2. A., Bern.
- Ettlin, R. (1998), Die Hilflosigkeit als versichertes Risiko in der Sozialversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Diss. Freiburg i. U.
- Felder, D./Kaddous, C. (2000), Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen), Basel.
- Fieber, A. (1999a), Pflegesicherung im Vereinigten Königreich, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 409 ff.
- Fieber, A. (1999b), Pflegesicherung in der Republik Irland, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 279 ff.
- Franck, L. (1996), Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – zwischenstaatliche Regelungen, in: Sozialrechtshandbuch. 2. A. (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1577 ff.
- Frechelin, K. (1999), Folgen des Abkommens über den freien Personenverkehr in den Bereichen der Krankenversicherung, der Unfallversicherung und der Familienzulagen, in: CHSS 1999, 132 ff.
- Fuchs, M. (2000), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht. 2. A., Baden-Baden.
- Gabanyi, M./May, S., et al. (1992), Absicherung des Pflegerisikos am Beispiel ausgewählter europäischer Länder. Untersuchung für den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Augsburg.
- Gassmann, J. (2000), Assistenzentschädigung: psychisch Behinderte nicht mehr benachteiligen!, in: CHSS 2000, 56 ff.
- Giesen, R. (1994), Pflegeversicherung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: SGB 1994, 63 ff.
- Gönczy, M. (1997), Langzeitpflege in Alters- und Pflegeheimen im Kanton Genf, in: CHSS 1997, 263 ff.
- Gori, C. (2000), Solidarity in Italy's policies towards the frail elderly: a value at stake, in: International Journal of Social Welfare 2000, 261 ff.
- Greber, P.-Y. (1984), Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale, Lausanne.
- Gruber, G./Pallinger, M. (1994), Kommentar zum BPGG: Bundespflegegeldgesetz, Wien/New York.
- Gutzwiler, F. (1990), Bedeutung der Gesundheitsförderung für die Spitex, in: Schweizerische Ärztezeitung 1990, 1650 ff.
- Hansen, E. B. (1999), Social Protection for Dependency in Old Age in Denmark. National Reports Series of the Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Hauck, K./Wilde, K., et al. (1995), Sozialgesetzbuch (SGB). Kommentar. Loseblattausgabe: XI Soziale Pflegeversicherung (Stand 2000), Berlin/Bielefeld/München.
- Haverkate, G./Huster, S. (1999), Europäisches Sozialrecht. Eine Einführung, Baden-Baden.
- Hills, J. (1994), Beveridge and social security. An international retrospective, Oxford.
- Huber, F. (1992), Spitex aus der Sicht der Sozialversicherung, in: ZAK 1992, 182 ff.
- Huber, F. (1993), Spitex aus der Sicht des Bundes, in: CHSS 1993, 4 ff.
- Hühner, T./Eisen, R. (1999), Pflegesicherung in der Schweiz, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 369 ff.

- Igl, G. (1987), *Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich*, Baden-Baden.
- Igl, G. (1996a), Das Erste Änderungsgesetz zur sozialen Pflegeversicherung (SGB XI), in: NJW 1996, 3169 ff.
- Igl, G. (1996b), Pflegeversicherung, in: Sozialrechtshandbuch, 2. A. (Eds. von Maydell, B. und Ruland, F.), Berlin, 1003 ff.
- Igl, G. Kaufmann, O. (1991), Landesbericht Frankreich, in: Alterssicherung im Rechtsvergleich (Ed. Zacher, H. F.), Baden-Baden, 225 ff.
- Igl, G. Stadelmann, F. (1998), Die Pflegeversicherung in Deutschland, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 37 ff.
- Iguchi, Y. (2000), Probleme der Pflegefallabsicherung in Japan. Pflege und Pflegearbeit in der Umwandlung, in: Entwicklungen der Systeme sozialer Sicherheit in Japan und Europa (Eds. von Maydell, B./Shimomura, T. und Tezuka, K.), Berlin, 525 ff.
- Imhof, E. (2000), Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr und die soziale Sicherheit, in: SZS 2000, 22 ff.
- Iselin, P. (1956), *Schweizerische Staatsverträge über Sozialversicherung*, Zürich.
- Japan Aging Research Center (JARC) (1996), *Statistical Abstracts of Aging in Japan*, Tokyo.
- Johansson, L. (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Sweden. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Kahil, B. (1996), *Europäisches Sozialrecht und Subsidiarität*, Baden-Baden.
- Kahil-Wolff, B. (2000), L'assurance-maladie sociale vue sous l'angle de l'accord sur la libre circulation des personnes Suisse-CE, in: SZS 2000, 232 ff.
- Kaufmann, M. P./Lächler, J. (1995), *Bedarfsgerecht - Spitex Arbeitsbuch*, Zürich.
- Kaufmann, O. (1998), Soziale Sicherheit in Frankreich. Das allgemeine System, in: SozSi 1998, 242 ff.
- Kaufmann, O./Kessler, F., et al. (1998), *Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Studien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht. Band 19*, Baden-Baden.
- Kerschen, N. (1998), Die neue »spezifische« Pflegeleistung in Frankreich, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 75 ff.
- Kieser, U. (1995), Streifzug durch das Familienzulagenrecht, in: SZS 1995, 276 ff.
- Klein, S. (1998), *Deutsches Pflegeversicherungsrecht versus Europarecht. Vereinbarkeit der deutschen Pflegeversicherung mit der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit*, Diss. Münster.
- Klie, T. (1998), *Pflegeversicherung. Einführung, Lexikon, Gesetzestext SGB XI mit Begründung und Rundschreiben der Pflegekasse, Nebengesetze, Materialien, 4. A.*, Hannover.
- Klie, T./Krahmer, U. (1998), *Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB XI). Mit Kommentierung der wichtigsten BSHG-Regelungen sowie Anhang Verfahren und Rechtsschutz*, Baden-Baden.
- Köhler, P. A. (1998a), Soziale Sicherheit für den Fall der Krankheit in Schweden, in: ZIAS 1998, 408 ff.
- Köhler, P. A. (1998b), Soziale Sicherheit in Dänemark. Mit gesetzgeberischer Phantasie zu beeindruckenden Erfolgen, in: SozSi 1998, 226 ff.
- Kohlhammer Verlag (Ed.) (2000), *Pflege-Versicherungsgesetz. Textausgabe mit Pflege-Buchführungsverordnung, Pflegebedürftigkeits-Richtlinien und weiteren*

- Bestimmungen. 5. A., Stuttgart.
- Kokot, S. (1999), Soziale Sicherung in Europa: Konvergenz oder ruinöse Konkurrenz? in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 171 ff.
- Kötter, U. (1998), Soziale Sicherheit in den Niederlanden. Ein Kaleidoskop öffentlicher und privater Sicherungsformen, in: SoZi 1998, 339 ff.
- Kötter, U. (2000), Aktuelle Probleme der sozialen Pflegeversicherung in Deutschland, in: Entwicklungen der Systeme sozialer Sicherheit in Japan und Europa (Eds. von Maydell, B./Shimomura, T. und Tezuka, K.), Berlin, 499 ff.
- Krauskopf, D./Baier, G. (2000), Soziale Krankenversicherung. Pflegeversicherung. Loseblatt-Kommentar, 38. A., München.
- Langer, R. (1998), Künftige rechtliche Koordinierung der Pflegeversicherung in Europa, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 251 ff.
- Latzel, G. (1994), Spitex-Inventar. Beiträge zur sozialen Sicherheit. Forschungsbericht Nr. 5/94, Bern.
- Latzel, G./Andermatt, C., et al. (1997), Sicherung und Finanzierung von Pflegeleistungen bei Pflegebedürftigkeit: Band 1. Beiträge zur sozialen Sicherheit. Forschungsbericht Nr. 97/6, Bern.
- Leichsenring, K. (1999), Social Protection for Dependency in Old Age in Austria. National Reports Series of the Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Leitherer, S. (1997a), Leistungen bei häuslicher Pflege, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), München, 431 ff.
- Leitherer, S. (1997b), Leistungen für Pflegepersonen, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), München, 493 ff.
- Leitherer, S. (1997c), Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), München, 472 ff.
- Leitherer, S. (1997d), Vollstationäre Pflege, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulin, B.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht, 484 ff.
- Lohre, W./Schaller, J., et al. (1995), Pflegeversicherung. Sozialgesetzbuch XI. Mit den Pflegebedürftigkeits-Richtlinien. Basiskommentar, Köln.
- Maddox, G. L. (1992), Long-term Care Policies in Comparative Perspective, in: Ageing and Society 1992, 355 ff.
- Mager, H.-C. (1999), Pflegesicherung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 207 ff.
- Mager, H.-C./Manegold, N. (1999), Pflegesicherung in Österreich, in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 335 ff.
- Manser, M. (1998), Eine eigenständige Pflegeversicherung prüfen, in: Spitex im Trend – Trends für Spitex (Ed. Schweiz, S. V.), Bern, 246 ff.
- Markenstein, L. F. (1995), The Codification in the Netherlands of the Principal Rights of Patients: A Critical Review, in: European Journal of Health Law 1995, 33 ff.
- Maurer, A. (1983), Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I: Allgemeiner Teil. 2. A., Bern.
- Maurer, A. (1987), Genügt die soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit?, in: Schweizerische Krankenkassenzeitung 1987, 120 f. = ZöF 1987, 106 ff.

- Maurer, A. (1989), Schweizerisches Unfallversicherungsrecht. 2. A., Bern.
- Maurer, A. (1993), Bundessozialversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M.
- Maurer, A. (1998), Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M.
- Meyer-Blaser, U. (1986), Die Bedeutung der Sonderschulzulassung für den Leistungsanspruch gegenüber der Invalidenversicherung, in: SZS 1986, 65 ff.
- Miltner, C./Werner, G. (1992), »Das erledigt man im Familienkreis«. Zur Bedeutung sozialer Beziehungen bei der Entscheidung zwischen Hauspflege und Altenheim, Diss. Berlin.
- Motta, C. (1976), Die Schweiz und die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, in: SZS 1976, 233 ff.
- Murer, E./Imhof, E. (1999), Auszüge aus dem «Accord sur la libre circulation des personnes», in: SZS 1999, 171 ff.
- Navarro, C. S.-R. (1998), Pflegeversicherung in Europa – die spanische Perspektive, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 81 ff.
- Neumann-Duesberg, R. (1999), Leistungen bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, in: Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland (Eds. Schulte, B. und Barwig, K.), Baden-Baden, 89 ff.
- OECD (1996), Caring for frail Elderly People. Policies in evolution. Social Policy Studies No. 19, Paris.
- Okma, K. (1998), Die Pflegeversicherung in den Niederlanden in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 91 ff.
- Pacolet, J./Bouten, R., et al. (1999a), Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member states and Norway. Volume 2: Statistical and Institutional Annexes, Leuven.
- Pacolet, J./Bouten, R., et al. (1999b), Sozialschutz bei Pflegebedürftigkeit im Alter in der EU und in Norwegen. Zusammenfassung im Auftrag der Europäischen Kommission und des belgischen Ministers für soziale Angelegenheiten, Luxemburg.
- Pacolet, J./Bouten, R., et al. (2000), Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member states and Norway. Volume 1: Basic Report, Aldershot/Ashgate.
- Pacolet, J./Lanoye, H., et al. (1999c), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Belgium. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Perrin, G. (1974), Les fondements du droit international de la sécurité sociale, in: Droit social 1974, 479 ff.
- Pestalozzi-Seger, G. (1994), Behinderte hoffen auf Assistenzentschädigung. Zur Finanzierung von Pflege- und Betreuungskosten, in: ZöF, 135 ff.
- Pestalozzi-Seger, G. (1998), Behinderte und Spitex: Schwierigkeiten bei der Finanzierung ambulanter Pflege, Betreuung und Assistenz, in: Spitex im Trend – Trends für Spitex (Ed. Schweiz, S. V.), Bern, 260 ff.
- Pestalozzi-Seger, G. (2000), Assistenzentschädigung: selbständige Lebensführung ausserhalb von Heimen ermöglichen!, in: CHSS 2000, 52 ff.
- Pfeil, W. (1998), Die Pflegevorsorge in Österreich, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 51 ff.
- Pfeil, W. J. (1994), Die Neuregelung der Pflegevorsorge in Österreich. Eine Untersuchung der Pflegebedürftigkeit aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht, Wien.
- Pfeil, W. J. (1996), Bundespflegegeldgesetz und landesgesetzliche Pflegegeldregelungen, Salzburg.

- Pflüger-Demann, A.* (1990), Soziale Sicherung bei Invalidität in rechtsvergleichender und europarechtlicher Sicht. Eine auf die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich bezogene Darstellung, Diss. München.
- Plute, G.* (1998), Export von Pflegeleistungen innerhalb der EU?, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 189 ff.
- Rodriguez Cabrero, G.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in Spain. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Rothgang, H.* (1998), Pflegeversicherung und Leistungsexport – Erste Überlegungen aus ökonomischer Sicht, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 219 ff.
- Scheil-Adlung, X.* (1995), Soziale Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit in Deutschland und im internationalen Vergleich: Zwischen Tradition und Innovation, in: Internationale Revue für Soziale Sicherheit 1995, 21 ff.
- Scholz, R.* (1939), Der Wandel in der Sozialpolitik von Bismarck bis zur Gegenwart, Würzburg-Aumühle.
- Schuijt-Lucassen, N./Knipscheer, C.* (1999), Social Protection for Dependency, in: Old Age in the Netherlands. National Reports Series of the Social Protection for Dependency, in: Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Schulin, B.* (1997a), Geschichte und Zukunftsperspektiven, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht (Ed. Schulín, B.), München, 1 ff.
- Schulin, B.* (1997b), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 4: Pflegeversicherungsrecht, München.
- Schulin, B./Igl, G.* (1999), Sozialrecht. 6. A., Düsseldorf.
- Schulte, B.* (1996), Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – supranationales Recht, in: Sozialrechtshandbuch. 2. A. (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1521 ff.
- Schulte, B.* (1997), Soziale Sicherheit in der EG. 3. A., München.
- Schulte, B.* (1998), Pflegeleistungen zwischen sozialer Sicherheit und sozialer Hilfe – Aspekte der europarechtlichen Abgrenzung, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 143 ff.
- Schulte, B.* (1999), Zur Kritik des europäischen koordinierenden Sozialrechts. Bericht über ein Seminar über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Deutschland, in: ZFSH/SGB 1999, 579 ff. und 653 ff.
- Schulte, B.* (2000), Probleme der Pflegefallabsicherung, in: Entwicklungen der Systeme sozialer Sicherheit in Japan und Europa (Eds. von Maydell, B./Shimomura, T. und Tezuka, K.), Berlin, 535 ff.
- Schulte, B.* (2001), Das Europäische Sozialmodell im künftigen Europa, in: ZFSH/SGB 2001, 3 ff.
- Schulte, B./Barwig, K.* (1999), Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland, Baden-Baden.
- Schulz, L. I.* (1998), Leistungen bei Pflege in Dänemark, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 99 ff.
- Schumacher, C.* (1998), Pflegeversicherung und Leistungsexport – Gemeinschaftsrechtliche Zuordnung, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveking, K.), Baden-Baden, 179 ff.
- Sieveking, K.* (1998a), Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, Baden-Baden.

- Sieveling, K.* (1998b), Sozialer Schutz bei Pflegebedürftigkeit von Migranten, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveling, K.), Baden-Baden, 199 ff.
- Spira, R.* (1989), L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge, in: *Mélanges Alexandre Berenstein*, Lausanne, 471 ff.
- Spitex Verband Schweiz* (1998), Spitex im Trend – Trends für Spitex, Bern.
- Stahlberg, J.* (1997), Europäisches Sozialrecht, Bonn.
- Stein, P.* (1971), Das internationale Sozialversicherungsrecht der Schweiz mit Einschluss seiner Beziehungen zum Haftpflichtrecht, in: SZS 1971, 1 ff.
- Theurl, E.* (1999), Some Aspects of the Reform of the Health Care Systems in Austria, Germany and Switzerland, in: *Health Care Analysis* 1999, 331 ff.
- Tomandl, T.* (2000), Der Einfluß Europäischen Rechts auf das Sozialrecht, Wien.
- Tschudi, H.-P.* (1987), Das Drei-Säulen-Prinzip, in: SZS 1987, 1 ff.
- Tschudi, H. P.* (1983a), Die Altersvorsorge auf der neuen Verfassungsgrundlage, in: Hans Peter Tschudi. Gesammelte Schriften. Festgabe zum 70. Geburtstag des Verfassers (Eds. Saladin, P. und Fischer, F.), Bern, 65 ff.
- Tschudi, H. P.* (1983b), Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sozialversicherung, in: Hans Peter Tschudi. Gesammelte Schriften. Festgabe zum 70. Geburtstag des Verfassers (Eds. Saladin, P. und Fischer, F.), Bern, 131 ff.
- Tschudi, H. P.* (1994), Die Stellung der Kantone im Sozialversicherungsrecht, in: SZS 1994, 161 ff.
- Tschudi, H. P.* (1996a), Das Sozialrecht im Entwurf zu einer reformierten Bundesverfassung von 1995, in: SZS, 194 ff.
- Tschudi, H. P.* (1996b), Der lange Weg zur Mutterschaftsversicherung in: Sozialstaat. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. Schriften aus den Jahren 1983 bis 1996 (Ed. Tschudi, H. P.), Zürich, 345 ff.
- Udsching, P.* (2000), SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar. 2. A., München.
- Vaarama, M./Kautto, M.* (1999), Social Protection for Dependency, in: *Old Age in Finland. National Reports Series of the Social Protection for Dependency*, in: *Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Leuven.
- Westerhäll, L.* (1998), Pflegebeihilfe und Unterstützung für ältere Menschen in Schweden aus Sicht der Wanderarbeitnehmer, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveling, K.), Baden-Baden, 107 ff.
- Wickenhagen, E./Aulmann, H.* (1997), Internationales Sozialversicherungsrecht. Eine Einführung. 3. A., Sankt Augustin.
- Winters, S.* (1995), Die kollektive Vorsorge für den Pflegefall im Alter. Eine Untersuchung am Beispiel der gesetzlichen Pflegeversicherung in den Niederlanden, Frankfurt a.M.
- Winters, S.* (1999), Pflegesicherung in den Niederlanden in: Pflegebedürftigkeit und Pflegesicherung in ausgewählten Ländern (Eds. Eisen, R. und Mager, H.-C.), Opladen, 309 ff.
- Yfantopoulos, Y.* (1999), Social Protection for Dependency in Old Age in Greece. National Reports Series of the Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway, Leuven.
- Zenger, C.A.* (1998), Privatisierung im Gesundheitswesen?, in: Rechtliche Probleme der Privatisierung. Berner Tage für die juristische Praxis 1997 (Ed. Wiegand, W.), Bern, 257 ff.
- Zuleeg, M.* (1997), Die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Pflegeversicherung, in: DVBl 1997, 445 ff.
- Zuleeg, M.* (1998), Die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Pflegeversicherung, in: Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union (Ed. Sieveling, K.), Baden-Baden, 159 ff.