



STAND UND ENTWICKLUNG DES PFLEGEVERSICHERUNGSRECHTS

Le droit suisse de l'assurance pour soins est en plein bouleversement. De moins en moins de personnes sont prêtes à s'occuper du nombre croissant de ceux qui nécessitent des soins. C'est donc au législateur et la société qu'incombe le devoir de chercher des solutions. Le présent exposé traite du droit actuel de l'assurance pour soins et des modifications à venir. L'auteur propose une réforme globale du droit actuel de l'assurance pour soins et des modifications à venir. L'auteur propose une réforme globale du droit des prestations, de l'organisation et de la protection, et plaide en faveur de l'introduction d'une assurance pour soins.

Von PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M., Rechtsanwalt, Glarus

**** SZS 2003 Seite 86 ****

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung
- II. Demographische Entwicklung
- III. Verfassungsrechtliche Ausgangslage
 - A. Allgemeines
 - B. Kompetenzordnung
 - 1. Parallelkompetenzen des Bundes und der Kantone
 - i. Sozialversicherungsrecht
 - a. Allgemeines
 - b. Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung
 - 1) Allgemeines
 - 2) Existenzsicherungsgebot
 - i) Allgemeines
 - ii) Pflegekosten und Existenzsicherungsgebot
 - c. Berufliche Vorsorge
 - d. Selbstvorsorge
 - 1) Allgemeines
 - 2) Kapital- und Risikoversorgungsmöglichkeiten
 - 3) Nichteignung der Selbstvorsorge für die Absicherung gegen Sonderrisiken
 - ii. Gesundheitsrecht
 - 2. Gesetzgebungsauftrag des Verfassungsgebers
- IV. Überblick über die Pflegesozialleistungen des Bundes und der Kantone
 - A. Pflegesozialleistungen des Bundes
 - 1. Allgemeines
 - 2. Objektorientierte Leistungen (Subventionen)
 - 3. Subjektorientierte Leistungen
 - i. Allgemeines

Deckung des Existenzbedarfs bzw. der angemessenen Lebenshaltung zu verwenden hat.

ii. Gesundheitsrecht

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 Kantone⁵⁴. Die Kantone sind befugt, das Gesundheitswesen mit öffentlichrechtlichen Vorschriften umfassend zu ordnen⁵⁵. Das Spital- und Heimwesen kann dabei sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich organisiert werden⁵⁶. Welche Rechtsform gewählt wird, bestimmt das Gemeinwesen, das als Träger auftritt, im Rahmen des anwendbaren Rechts⁵⁷.

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 Pflegeversorgung einzugehen⁵⁸. Dass Pflegebedürftigkeit seit den 70er-Jahren des vorigen Jahrhunderts zu einem wichtigen sozialpolitischen Anliegen geworden ist und sich von einer fakultativen zu einer obligatorischen staatlichen Auf-

**** SZS 2003 Seite 100 ****

gabe entwickelt hat, lässt sich aber anhand der neueren Kantonsverfassungen belegen⁵⁹.

2. Gesetzgebungsauftrag des Verfassungsgebers

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* erhält⁶⁰. Bei dieser Bestimmung handelt es sich nach dem klaren Wortlaut und ihrer systematischen Stellung weder um eine Kompetenznorm⁶¹ noch um ein soziales Grundrecht⁶².

Der Vorbehalt von Art. 41 Abs. 1 BV, wonach der Einsatz des Bundes und der Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative erfolgt, gilt für das - in Art. 41 Abs. 2 BV nicht *expressis verbis* genannte - Risiko der Pflegebedürftigkeit nicht, da diese immer eine Folge von Alter, Unfall oder Krankheit ist und insoweit von Art. 41 Abs. 2 BV erfasst wird.

IV. Überblick über die Pflegesozialleistungen des Bundes und der Kantone

A. Pflegesozialleistungen des Bundes

1. Allgemeines

Pflege- und Betreuungsabhängigkeit bilden einen vielschichtigen sozialversicherungsrechtlichen Regelungsgegenstand⁶³. In den einzelnen Sozialversicherungserlassen des Bundes (AHVG, IVG, ELG, UVG, MVG,

**** SZS 2003 Seite 101 ****

KVG und FLG)⁶⁴ werden dabei unterschiedliche Kostenüberwälzungsmechanismen vorgesehen.

2. Objektorientierte Leistungen (Subventionen)

Die Kosten ambulanter und stationärer Pflege und Betreuung werden entweder indirekt durch Bau- und Betriebsbeiträge⁶⁵ oder direkt durch eigentliche Versicherungsleistungen finanziert. Die Betriebsbeiträge des Bundes umfassen:

- Im Bereich der AHV können gemeinnützigen privaten Institutionen Beiträge an die Personal- und

Organisationskosten für die Durchführung bestimmter Aufgaben zu Gunsten Betagter gewährt werden ⁶⁶. Beitragsberechtigt sind namentlich auch Spitex-Organisationen ⁶⁷.

- Das IVG sieht verschiedene Betriebsbeiträge vor, und zwar Beiträge an Eingliederungsstätten und Anstalten ⁶⁸, Beiträge an Werkstätten für die Dauerbeschäftigung Invalider, Wohnheime und Tagesstät-

**** SZS 2003 Seite 102 ****

- ten ⁶⁹, Beiträge an Organisationen der privaten Invalidenhilfe ⁷⁰ und Beiträge an Ausbildungsstätten für Fachpersonal ⁷¹.
- Der Bund leistet gestützt auf Art. 10 ELG jährlich abgestufte Beiträge an die Schweizerische Stiftung Pro Senectute, an die Schweizerische Vereinigung Pro Infirmis und an die Schweizerische Stiftung Pro Juventute ⁷².

Im Bereich der AHV machten die an Organisationen gewährten Beiträge z.B. im Jahr 2000 268,8 Mio. aus ⁷³; auf die individuellen Leistungen der Hilflosenentschädigung entfielen im selben Jahr 165,9 Mio. bzw. für Hilfsmittel 35,2 Mio. ⁷⁴. Ähnliche Verhältnisse bestehen bei der IV. Im Jahr 2000 machten die Beiträge für Organisationen 434,6 Mio. aus, während auf die Hilflosenentschädigung 55,9 Mio., die medizinischen Massnahmen 173,9 Mio. und die Hilfsmittel 48,1 Mio. entfielen ⁷⁵.

Die pflegebedürftigen Personen sind in dem Masse, wie die ihnen zukommenden Leistungen objektfianziert werden, nicht in der Lage, die notwendige Pflege und Betreuung aus ihnen zukommenden Mitteln am Pflegemarkt zu erwerben. Sie werden vielmehr darauf verwiesen, ein vorgegebenes Angebot zu akzeptieren, das ihrem konkreten Pflegebedarf meistens nicht vollends entspricht, aber paradoxerweise nur deshalb und mit dem Ziel geschaffen und finanziert wurde, ihre individuellen Pflege und Betreuungsbedürfnisse abzudecken. Der Einzelne besitzt jedoch keine Marktmacht, getreu der Parömie "Wer nicht bezahlt, befiehlt nicht!" Ein kollektives Leistungssystem mit Bau- und Betriebsbeiträgen unterschiedlichster Art fördert die in der Regel teureren institutiona-

**** SZS 2003 Seite 103 ****

lisierten Pflegeformen. Ein weiterer Nachteil der Objektfinanzierung besteht im Regressverlust. Würden statt Beiträge eigentliche Versicherungsleistungen gewährt, könnte der Sozialversicherer gegenüber haftpflichtigen Dritten für sachlich und zeitlich kongruente Leistungen regressieren. Für diese Privilegierung besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse, weshalb sie de lege ferenda abzuschaffen ist.

3. Subjektorientierte Leistungen

i. Allgemeines

Im Gegensatz zu anderen Staaten kennt die Schweiz keine eigenständige Pflegeversicherung ⁷⁶. Das schweizerische Leistungssystem bei Pflegebedürftigkeit ist ein klassisches Mischsystem, das geprägt ist durch die primären Leistungssysteme bei Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter.

ii. Pflegesach- und Pflegegeldleistungen

KV, UV und MV sehen einen *Anspruch auf Heilbehandlung* bei Unfall oder Krankheit vor ⁷⁷, der insbesondere auch stationäre und ambulante Pflege und Betreuung beinhaltet ⁷⁸. Daneben werden weitere Pflegesachleistungen im Rahmen des Hilfsmittelanspruchs ⁷⁹ vorgesehen, der einerseits *Pflegehilfsmittel* ⁸⁰ und andererseits im Bereich der IV und der MV *Dienstleistungen Dritter* ⁸¹ beinhaltet.

**** SZS 2003 Seite 104 ****

Schliesslich sehen die einschlägigen Erlasse verschiedene Pflegegeldleistungen vor. Dazu gehören die *Hilflosenentschädigung* ⁸², der *Pflegebeitrag für hilflose Minderjährige* ⁸³, die *Hauspflegebeiträge* ⁸⁴, die *Betreuungs- und Erziehungsgutschriften* ⁸⁵, und die *Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten* ⁸⁶.

Unterbringung in einer Heilanstalt auf Kosten des Sozialversicherers bzw. die Hilflosenentschädigung wird bei einem Aufenthalt in einer anderen Einrichtung, namentlich einem Pflegeheim, für die teilweise Deckung der Pensionskosten verwendet ⁹⁷.

Die KV kennt keine obligatorischen Erwerbsersatzleistungen. Bei einer krankheitsbedingten Invalidität erhält der Betroffene eine Rente der IV. Mit einer allfälligen IV-Rente können - wie mit der AHV-Rente - die mitunter sehr hohen Pflegekosten aber nicht abgedeckt werden, wes-

**** SZS 2003 Seite 107 ****

halb eine krankheitsbedingte Pflegebedürftigkeit ebenfalls mit einem erhöhten Sozialhilferisiko verbunden ist.

Dieses Risiko ist im stationären und ambulanten Bereich unterschiedlich. Bei einer Spitalpflegebedürftigkeit werden die Pflegekosten vollumfänglich und unbefristet übernommen ⁹⁸, während bei einer blossen Pflegeheimbedürftigkeit nur die im ambulanten Bereich versicherten Behandlungs- und Grundpflegeleistungen entschädigt werden ⁹⁹. Deckungslücken bestehen deshalb vor allem bei der Heim- und Hauspflege.

iii. Hohes Leistungsniveau bei einer unfallbedingten Pflegebedürftigkeit

Im Bereich der UV besteht nicht nur - wie bei der KV - ein Anspruch auf *ambulante und stationäre Pflegesachleistungen*, die von anerkannten Leistungserbringern erbracht werden, sondern auch für medizinische *Angehörigenpflege* ¹⁰⁰. Die *Hilflosenentschädigung* der UV ist zudem höher als diejenige der IV ¹⁰¹. *Pflegehilfsmittel* können im Rahmen der IV ebenfalls gewährt werden. Die Abdeckung von Pflegekosten ist solchermassen im Bereich der UV am besten. Gleichwohl besteht auch bei der Heimpflege insoweit eine Deckungslücke, als bei einem unfallbedingten Pflegeheimaufenthalt nur die Kosten für die medizinische Pflege versichert sind ¹⁰².

Die Privilegierung im Bereich der UV wird durch den Umstand verstärkt, dass die IV-Rente der UV zusammen mit derjenigen der IV bis zur Höhe von 90% des versicherten Erwerbseinkommens kumuliert werden kann und zudem lebenslänglich - zusätzlich zur AHV-Rente - ausgerichtet wird ¹⁰³. Ungedeckte Pflegekosten für nichtmedizinische Pflege oder Pensionskosten bei einem Heimaufenthalt können daher eher aus dem Erwerbsersatz bzw. der Hilflosenentschädigung gedeckt werden, weshalb das Leistungsniveau bei einer unfallbedingten Pflegebedürftigkeit am höchsten ist.

**** SZS 2003 Seite 108 ****

B. Pflegesozialleistungen der Kantone¹⁰⁵ ¹⁰⁴

1. Allgemeines

Die kantonalen Pflegesozialleistungen lassen sich in drei Kategorien unterscheiden: Kinder- und Familienzulagen ¹⁰⁵, Mutterschaftsleistungen und Beiträge an Pflegebedürftige.

2. Kinder- und Familienzulagen

Kinder- und Familienzulagen stellen periodische Geldleistungen dar, die in der Regel nur Arbeitnehmern, ausnahmsweise auch Selbstständigen gewährt werden ¹⁰⁶. Der Zweck dieser Ansprüche besteht in einer teilweisen Abgeltung der den Eltern, ausnahmsweise dem Kind selbst beim Tod der Eltern, aus dem (entgehenden) Kinderunterhalt, insbesondere der Pflege und Betreuung, entstehenden (finanziellen) Nachteile ¹⁰⁷.

**** SZS 2003 Seite 109 ****

Die Anspruchsberechtigung hängt grundsätzlich nicht davon ab, ob das Kind überhaupt oder in höherem Masse als gleichaltrige Kinder pflege- und betreuungsbedürftig ist. Mitunter werden aber für invalide bzw. behinderte Kinder höhere Zulagen gewährt ¹⁰⁸.

Leistungsverweigerung" ein, die sich zu einer "faktischen Grundrechtsverletzung" ausweitet, wenn grundrechtlich geschützte Interessen nachhaltig davon betroffen sind.

Das kantonale Organisationsrecht kann sodann die Leistungsordnung des Bundes "unterlaufen" und Leistungseinschränkungen des Bundesrechts, z.B. Ausschluss der Angehörigenpflege im Bereich der KV, mit organisatorischen Massnahmen, z.B. Einbindung von Angehörigen in die Spitex-Pflege, zu korrigieren versuchen.

**** SZS 2003 Seite 113 ****

- Die Neuregelung des Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen wird zu einer Akzentuierung des kantonalrechtlichen Elements führen und damit die Uneinheitlichkeit verstärken¹¹⁸;
- Der Bund wird vorwiegend für die EL, also für die Existenzsicherung, zuständig, während die Kantone nebst einer Beteiligung an der Existenzsicherung vollständig für diejenigen Bereiche der EL die Verantwortung übernehmen, welche in einem Zusammenhang mit Heimoder Gesundheitskosten stehen¹¹⁹.
- Die Subventionierung der privaten Organisationen für deren gesamtschweizerische Tätigkeiten wie Beratung und Betreuung betagter Personen, Organisation von Kursen und Weiterbildung verbleibt gemäss bisheriger Regelung beim Bund. Die Subventionierung der kantonalen und kommunalen Spitex-Organisationen (Krankenpflege, Hauspflege, Haushaltshilfe) dagegen wird kantonalisiert¹²⁰.

V. Reformbedürftigkeit des derzeitigen Pflegesicherungssystems

A. Leistungsrecht

1. Allgemeines

Eine Reform des komplexen Pflegesicherungssystems ist eine vordringliche Aufgabe des Sozialstaates des 21. Jahrhunderts. Bemühungen sowohl des Gesetzgebers als auch der Lehre zur Verbesserung des schweizerischen Misch-Systems sind seit längerem im Gang, wobei kein Konsens darüber besteht, wie das derzeitige Misch-System ver(schlimm)bessert werden soll.

**** SZS 2003 Seite 114 ****

2. Überblick über die Reformbestrebungen

i. Parlamentarische Vorstöße

In den 90er-Jahren wurden z.B. folgende parlamentarische Vorstöße unternommen (nicht abschliessend):

- Parlamentarische Initiative Tschopp "AHV-plus" (1992)
- Vorschlag Rechsteiner "AHV-plus" (1996)¹²¹
- Motion Hochreutener "Koordination der Hauspflege" (1996)¹²²
- Parlamentarische Initiative Rychen "Befristete Massnahmen gegen die Kostensteigerung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung" (1997)
- Motion Vermont "Rahmenbedingungen für die Spitex" (1998)¹²³
- Motion Hochreutener "Altersvorsorge. Pflegekosten" (1999)
- Motion Gross "Finanzierung der Pflege sichern" (1999)
- Motion Goll "Schaffung eines Assistenzfonds für Behinderte" (1999)
- Postulat Suter "Freie Wahl von Assistenzpersonen" (2000)

ii. Bericht des Bundesrates über die Sicherung und Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit (1999)

Der Bundesrat hat am 13.1.1999 den Bericht über die Sicherung und Finanzierung von Pflege- und

Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit verabschiedet¹²⁴. Er ist dabei zum Schluss gekommen, dass sämtliche betroffenen Personen in die Überlegungen einzubeziehen sind und sich die Einrichtung eines neuen Versicherungszweigs für Pflegeleistungen ausschliesslich für Betagte nicht aufdrängt, wie ihn insbesondere die parlamentarische Initiative Tschopp "AHV-plus" gefordert hatte. Der Bundesrat schlägt indes vor, die Bedürfnisse der Pflegebedürftigen bei künftigen Gesetzesrevisionen zu berücksichtigen. Nach Ansicht des Bundesrates hat die Übernahme der durch Pflegebedürftigkeit entstehenden Kosten (Pflege, Unterkunft, soziale Betreuung, Unterstützung) altersunabhängig für alle betroffenen Personen zu gelten. Dazu sei in erster Linie das System der Ergänzungsleistungen im

**** SZS 2003 Seite 115 ****

Hinblick auf eine Koordination mit der KV, namentlich im Hinblick auf Rahmentarife nach Pflegebedarfsstufen, die Hilflosenentschädigung der AHV und die geplante Assistenzentschädigung der IV (dazu sogleich) zu prüfen. Ferner behält sich der Bundesrat die Entscheidungen bezüglich des neuen Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen vor¹²⁵, der sich namentlich mit der Aufgabenteilung und der Finanzierung in den Bereichen Altershilfe, Ergänzungsleistungen sowie Prämienverbilligung in der Krankenversicherung befasst.

iii. Einführung einer Assistenzentschädigung im Rahmen der 4. IVG-Revision

Im Rahmen der laufenden 4. IV-Revision soll eine Assistenzentschädigung eingeführt werden¹²⁶. Diese neue Leistungskategorie wird die Hilflosenentschädigung, die Pflegebeiträge für minderjährige Versicherte sowie die Hauspflegeentschädigung gemäss Art. 4 IVV ersetzen¹²⁷. Der Zweck der Assistenzentschädigung besteht nicht nur in einer Vereinheitlichung der geltenden Leistungsordnung¹²⁸, sondern auch in einer Ver-

**** SZS 2003 Seite 116 ****

besserung der Leistungen¹²⁹ für Kinder und Jugendliche zu Hause¹³⁰ und für erwachsene Behinderte, insbesondere psychisch oder leicht geistig Behinderte, welche nicht im Heim oder im Spital wohnen¹³¹.

iv. Weitere Reformvorschläge

In jüngster Zeit sind von Branchenverbänden, Organisationen und Parteien weitere Vorstösse gemacht worden (nicht abschliessend):

- Der Verband der Krankenversicherer (Santé Suisse) schlägt die Einführung einer Pflegeprämie für über 50-Jährige¹³² und die Beibehaltung des bisherigen Pflegekostenüberwälzungssystems¹³³ vor.
- Die CVP hat in ihrem Positionspapier Pflege 2003. Die Massnahmen der CVP Schweiz für Menschenwürde in der Pflege und im Alter, Juli 2002¹³⁴, eine Pflegereform angeregt und schlägt verschiedene Massnahmen vor: (1) Massnahmen für eine menschenwürdige Begleitung und Pflege¹³⁵, (2) Massnahmen für eine attraktive Pflege¹³⁶, (3) Massnahmen zur Unterstützung der Pflege zu Hause¹³⁷ und (4) Massnahmen für neue Finanzierungsformen der Pflege¹³⁸. Letztere bestehen in einer Klärung der Kosten zu Lasten des KVG, der Entwicklung eines neuen Finanzierungsmodells in Abkehr zur Verordnung über die Kosten

**** SZS 2003 Seite 117 ****

ermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL) vom 3.7.2002 und der Entflechtung der Ergänzungsleistungen und der Hilflosenentschädigung.

3. Pflegeversicherung - Herausforderung an die schweizerische Sozialpolitik?

Die Meinungen, ob eine eigenständige Pflegeversicherung eingeführt oder die Pflegesozialleistungen innerhalb der bestehenden sozialen Sicherungssysteme, z.B. der KV und der EL, vereinheitlicht werden sollen, sind geteilt¹³⁹.

- MAURER hat bereits in den 80er-Jahren auf die Reformbedürftigkeit des Pflegesozialleistungssystems hingewiesen¹⁴⁰. Seine Kritik richtete sich aber primär nicht gegen das bestehende Leistungssystem, sondern bezog sich auf das kantonale Heimwesen und die seiner Meinung nach (im damaligen Zeitpunkt) unzureichenden Pflegesozialleistungen der EL¹⁴¹.
- LATZEL/ANDERMATT/WALTER¹⁴² 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. Sie verweisen dabei auf die deutsche Pflegeversicherung und nennen drei Entwicklungsszenarien¹⁴³ (systemimmanente Ver-

**** SZS 2003 Seite 118 ****

- besserung¹⁴⁴, Schaffung einer spezifisch auf das Pflegerisiko ausgerichteten Versicherung und grundsätzliche Änderung des Systems der sozialen Sicherheit¹⁴⁵).
- ETLIN spricht sich gegen die Schaffung einer Pflegeversicherung aus¹⁴⁶, während MANSER¹⁴⁷ und OGGIER¹⁴⁸ die Prüfung einer eigenständigen Pflegeversicherung, Letzterer jedoch nur für ältere Personen, anregen.
- REIDY ÄBISCHER¹⁴⁹ ist der Auffassung, dass eine eigenständige Pflegeversicherung entweder als eigener Zweig oder integriert in die bestehende KV - am besten geeignet ist, das Risiko Pflegebedürftigkeit abzusichern¹⁵⁰. Sie befürwortet ein Versicherungsobligatorium und eine Grundsicherung des Pflegerisikos, und zwar unabhängig vom Alter und von der Ursache der Pflegebedürftigkeit¹⁵¹. Ihrer Meinung nach sind die Pflegesozialleistungen als Geldleistungen den Versicherten auszubezahlen, damit diese eine bedarfsorientierte Pflege und Betreuung am Pflegemarkt erwerben können¹⁵². Die Leistungserbringer erhalten grundsätzlich keine Subventionen (mehr), sondern haben eigenwirtschaftlich zu handeln¹⁵³. Die Aufgabe des Gemeinwesens besteht in der Sicherstellung des freien Wettbewerbs, der Qualitätssicherung, der Förderung von informellen Diensten, der sozialen

**** SZS 2003 Seite 119 ****

- Absicherung von informellen Pflegepersonen und der Ausbildung von Pflegepersonal¹⁵⁴.
- Entgegengesetzter Meinung ist BLANC, die sich gegen die Einführung einer Pflegeversicherung nach deutschem Vorbild ausspricht, weil die Koordination zwischen der Leistungspflicht der KV und der Pflegeversicherung problematisch und Letztere kaum finanzierbar sei¹⁵⁵.

Um Deckungslücken und Regelungsdefizite möglichst gering zu halten, sind die derzeitigen Pflegesozialleistungen des eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Rechts zu vereinheitlichen und als *Pflegeversicherung* zu verselbstständigen. Anhand eines zu entwickelnden Gesamtkonzeptes sind sie in ein "schlankes", eigenständiges Leistungssystem auf Bundesebene zu überführen. Um einen unnötigen Verwaltungs- und Vollzugsmehraufwand zu verhindern, ist der Vollzug einem bereits bestehenden Sozialversicherungsträger, z.B. den IV-Stellen oder den Krankenkassen, zu übertragen¹⁵⁶.

Ein derartiges Gesamtkonzept sollte dabei *final* und *subjektorientiert* gestaltet werden. Auf diese Weise werden alle Pflegebedürftigen gleich behandelt und in die Lage versetzt, eine dem individuellen Bedarf entsprechende Pflege und Betreuung zu erhalten. Von der Objektfinanzierung ist soweit als möglich abzukommen, um die billigeren Pflegeformen (Angehörigen- versus Spitex-Pflege, Spitex- versus Heimpflege bzw. Heim- versus Spitalpflege) zu fördern; an Stelle der bisherigen kollektiven sind individuelle Leistungen vorzusehen. Die subjektorientierte Finanzierung hätte zudem den Vorteil, dass die Sozialversicherer in weitergehendem Masse als bisher regressieren könnten.

Die Leistungen sind als sozialversicherungsrechtliche Sach- und Geldleistungen auszugestalten und haben den *notwendigen Pflege- und Betreuungsbedarf* infolge einer alterungs-, krankheits- und unfallbedingten Pflegebedürftigkeit *für alle Fälle einheitlich* abzudecken. Das Leistungsniveau hat - im Hinblick auf das verfassungsmässige Existenzsicherungsge-

**** SZS 2003 Seite 120 ****

bot - bei einer Spital-, Heim- oder Hauspflege mindestens existenzsichernd zu sein, damit ein Abgleiten in die

¹⁶⁵ Die kantonalen Gesundheitsgesetze sehen durchwegs eine Aufnahme- und Behandlungspflicht vor. Diese Pflicht besteht dabei nicht nur in Notfällen und gilt u.U. sogar auch für private Heilanstalten, nicht aber auch für Pflegeheime. Vgl. dazu § 8 Abs. 1 und 2 PD AG (Abs. 1 gewährleistet einen bedingten Aufnahmeanspruch für Nicht-Notfälle, während Abs. 2 einen absoluten Anspruch auf Aufnahme in Notfällen begründet, welcher auch für private Heilanstalten gilt, siehe § 1 Abs. 2 PD AG), Art. 48 Abs. 3 SpG BE und Art. 8 Abs. 1 PatD BE (Aufnahmepflicht in ein Spital bei Notfällen), § 12 SpitalG BL (unbedingter Anspruch auf Aufnahme bei einem Notfall), § 10 Abs. 1 SpitalG (bedingter Anspruch auf Aufnahme in ein Spital) und § 8 Abs. 2 lit. d VO SpitalG BS (Auflagen bezüglich der Aufnahme von Patienten bei nichtstaatlichen Spitälern, die vom Staat subventioniert werden), Art. 2 Abs. 2 KantonsspitalG FR, § 45 Abs. 1 GesG SO (unbedingte Aufnahmepflicht für öffentliche Spitäler und andere öffentliche stationäre und teilstationäre Einrichtungen), § 1 Abs. 3 ZentralspitalG ZG (bedingter Aufnahmeanspruch von Kantonseinwohnern), § 41 GesG ZH (Aufnahmepflicht der Krankenhäuser von Personen, die dringend eine Krankenhausbehandlung benötigen).

¹⁶⁶ Aus Art. 41 Abs. 1 lit. b BV lässt sich kein bundesrechtlicher Anspruch auf einen Pflegeheimplatz ableiten. Allenfalls folgt aus Art. 8 Abs. 1 BV ein bedingter Anspruch auf Aufnahme in ein staatliches Pflegeheim. Öffentliche und private Pflegeinstitutionen, Letztere soweit sie an die Grundrechte gebunden sind, dürfen sowohl Zugang als auch Leistungserbringung nicht rechtsungleich oder diskriminierend regeln. Es besteht daher ein grundrechtlicher Anspruch auf Spital- und Heimaufnahme, und zwar insoweit, als Aufnahmekriterien rechtsgleich anzuwenden sind. Ein unbedingter Anspruch kann sich aus dem kantonalen Heimrecht ergeben (so auch MAURER, A., (1987) Genügt die soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit?, in: Schweizerische Krankenkassenzeitung 1987 120 f. = ZöF 1987 106 ff., 189).

Diese Texte sind urheberrechtlich geschützt.