Überblick über die Rechtsprechung des EVG im Jahr 2003 zu den sozialen Pflegeversicherungsleistungen

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

I. Vorbemerkung

Das soziale Pflegesicherungssystem ist komplex. Im Gegensatz zu anderen Staaten kennt die Schweiz *keine einheitliche Pflegeversicherung*. Die sozialversicherungsrechtlichen Pflegeleistungen sind in mehreren Subsystemen (AHV, EL, IV und KV sowie UV) und je nach Pflegeform (Spital-, Heim- oder Hauspflege [Spitex- und Angehörigenpflege]) unterschiedlich geregelt (siehe dazu H. LANDOLT [2002], *Das soziale Pflegesicherungssystem*, Bern, und H. LANDOLT (2002), *Pflegerecht, Band II: Schweizerisches Pflegerecht*, Bern, 573 ff.). Im Bereich der Heim- und Hauspflege kommt einerseits der *Hilflosenentschädigung* (HE) und andererseits der *Pflegekostenersatzpflicht* im Rahmen des Heilbehandlungsanspruchs besondere Bedeutung zu (vgl. H. LANDOLT [2002], *Das soziale Pflegesicherungssystem*, Bern, 29 ff. und 40 ff.).

II. Überblick über die Rechtsprechung des EVG im Jahr 2003

A. Pflegeleistungen der AHV

Die Pflegeleistungen des AHVG bestehen in einer Hilflosenentschädigung (vgl. Art. 43^{bis} AHVG) sowie Erziehungs- und Betreuungsgutschriften (vgl. Art. 29^{sexies} f. AHVG). Letztere bestehen in AHV-Gutschriften zu Gunsten der betreuenden und pflegenden Angehörigen. *Betreuungsgutschriften* werden dabei an Versicherte gewährt, welche im *gemeinsamen Haushalt* Verwandte in auf- oder absteigender Linie oder Geschwister mit einem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV oder der IV für *mindestens mittlere Hilflosigkeit* betreuen (vgl. Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG).

Zum Erfordernis des überwiegend gemeinsamen Haushaltes hat das EVG festgehalten, dass bei einer Entfernung von 800 Metern zwischen dem Haus der betreuenden und der Wohnung der pflegebedürftigen Person nicht mehr von einem benachbarten Grundstück i.S.v. Art. 52g lit. c AHVV bzw. von einem gemeinsamen Haushalt i.S.v. Art. 29^{septies} Abs. 1 Satz 1 AHVG gesprochen werden kann (vgl. BGE 129 V 349 ff.). Ferner wurde entschieden, dass Rz 3010 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Betreuungsgutschriften gesetzeskonform ist. Besagte Verwaltungsanweisung setzt u.a. voraus, dass sich die pflegebedürftige Person überwiegend in der Hausgemeinschaft der betreuenden Person aufhält, was der Fall ist, wenn sich die pflegebedürftige Person im Haushalt der betreuenden Person an insgesamt rund 180 Tagen im Jahr aufhält (vgl. BGE 129 V 352 ff.).

B. Pflegeleistungen der EL

In der EL hängt die Leistungspflicht von der Pflegeform ab. Bei der Heimpflege werden Tagestaxe und persönliche Ausgaben gewährt (vgl. Art. 3b Abs. 2 und 3 ELG), während Versicherte, die zu Hause gepflegt und betreut werden, einen Anspruch auf die Vergütung von ausgewiesenen, im laufenden Jahr entstandenen Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen haben (vgl. Art. 3d Abs. 1 lit. b ELG i.V.m. Art. 13 ELKV). Im Rahmen der 4. IVG-Revision wurde der *Höchstbetrag für die Hauspflege auf Fr. 90'000.–* erhöht (vgl. Art. 3d Abs. 2^{bis} und 2^{ter} ELG).

Das EVG hat in BGE 129 V 378 ff. entschieden, dass die zusätzlichen Mehrkosten für den vorübergehenden Aufenthalt eines Heimbewohners in einer anderen Pflege- und Betreuungsstätte während der betriebsferienbedingten Schliessung seines angestammten Heimes weder unter dem Titel "Erholungskuren" (Art. 11 ELKV) noch als "Badekuren" (Art. 12 ELKV) oder als "Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung von Behinderten in Tagesstrukturen" (Art. 14 ELKV) vergütet werden können.

C. Pflegeleistungen der IV

1. Auswirkungen der 4. IVG-Revision

Das Pflegesicherungssystem der IV ist durch die am 1.1. 2004 in Kraft getretene 4. IVG-Revision geändert worden. Nach bisherigem Recht konnten die Versicherten verschiedene Pflege- und Betreuungsleistungen geltend machen. Minderjährigen Versicherten standen (ab dem zweiten Lebensjahr) an Stelle einer HE Pflegebeiträge zu (Art. 20 aIVG). Im Rahmen des Heilbehandlungsanspruches (Art. 12 ff. IVG) konnten die Versicherten zudem eine Hauspflegeentschädigung beanspruchen (Art. 4 aIVV), die Behandlungs- und akzessorische Grundpflegemassnahmen umfasste (vgl. dazu infra Ziff. II/C/3). Mit der 4. IVG-Revision ist nunmehr eine Vereinheitlichung erfolgt. Neu können Versicherte für Betreuungs- und Pflegemassnahmen, die Dritte erbringen, nur noch eine HE beanspruchen (vgl. dazu Art. 42, 42^{bis} und 42^{ter} IVG und Art. 35^{bis} ff. IVV). Die Pflegebeiträge und die Hauspflegeentschädigung wurden abgeschafft. Die neue HE entspricht hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen weitgehend der alten HE, wurde aber – für zu Hause lebende Versicherte – betragsmässig verdoppelt (siehe dazu AHI-Praxis 6/2003, 391 ff., 397 ff.).

2. Hilflosenentschädigung

a. Hilflosigkeitsbegriff

Eine irgendwie geartete Betreuungs- oder Pflegebedürftigkeit stellt keine Hilflosigkeit dar. Eine solche liegt vor, wenn der Versicherte der *Hilfe bei der Ausübung von alltäglichen Lebensverrichtungen* oder *persönlichen Überwachung* bedarf (vgl. Art. 9 ATSG). Die Praxis stellt dabei auf sechs alltägliche Lebensverrichtungen ab: "Aufstehen/Absitzen/Abliegen", "Ankleiden/Auskleiden", "Essen", "Körperpflege", "Verrichten der Notdurft" sowie "Fortbewegung/Kontaktaufnahme".

Neu ist auch eine *lebenspraktische Begleitung von Erwachsenen*, die zu Hause leben, zu berücksichtigen; bei einem rein psychischen Gesundheitsschaden besteht ein Anspruch auf eine HE aber nur, wenn gleichzeitig ein Anspruch auf eine Viertelsrente besteht (vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG und Art. 38 IVV). Ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung liegt gemäss Art. 38 Abs. 1 IVV vor, wenn eine volljährige versicherte Person ausserhalb eines Heimes lebt und infolge Beeinträchtigung der Gesundheit ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbstständig wohnen kann, für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung einer Drittperson angewiesen ist, oder ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren.

Die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine *intensive Betreuung* brauchen, wird um einen Intensivpflegezuschlag erhöht; dieser Zuschlag wird nicht gewährt bei einem Aufenthalt in einem Heim (vgl. Art. 43^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV). Eine intensive Betreuung ist nach der Legaldefinition von Art. 39 IVV anzunehmen, wenn im Tagesdurchschnitt infolge Beeinträchtigung der Gesundheit eine zusätzliche Betreuung von mindestens vier Stunden benötigt wird. Als Betreuung anrechenbar ist dabei der Mehrbedarf an *Behandlungs- und Grundpflege* im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters (entspricht weitgehend Art. 4 aIVV). Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie für pädagogisch-therapeutische Massnahmen. Bedarf eine minderjährige Person infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzlich einer dauernden Überwachung, so kann diese ebenfalls als Betreuung von zwei Stunden angerechnet werden. Eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar (vgl. Art. 39 Abs. 2 und 3 IVV).

b. Hilflosigkeitsgrad

Die Höhe der Hilflosenentschädigung hängt einerseits von der *Betreuungs- bzw. Pflegeform* (siehe dazu Art. 42 Abs. 5 sowie Art. 42^{ter} Abs. 2 IVG) und andererseits vom *Hilflosigkeitsgrad* ab, der entweder schwer, mittelschwer oder leicht ist (vgl. Art. 42 Abs. 2 IVG). Art. 37 IVV definiert – in Anlehnung an die bisherige Regelung –, was eine schwere, mittelschwere oder leichte Hilflosigkeit ist:

- Die Hilflosigkeit gilt als *schwer*, wenn die versicherte Person vollständig hilflos ist. Dies ist der Fall, wenn sie in *allen alltäglichen Lebensverrichtungen* regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies der *dauernden Pflege* oder der *persönlichen Überwachung* bedarf (vgl. Art. 37 Abs. 1 IVV).
- Die Hilflosigkeit gilt als *mittelschwer*, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln:
 - in den *meisten alltäglichen Lebensverrichtungen* regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist;
 - in mindestens *zwei alltäglichen Lebensverrichtungen* regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer *dauernden persönlichen Überwachung* bedarf; oder
 - in mindestens *zwei alltäglichen Lebensverrichtungen* regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter und überdies dauernd auf *lebenspraktische Begleitung* angewiesen ist (vgl. Art. 37 Abs. 2 IVV).
- Die Hilflosigkeit gilt als *leicht*, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln:
 - in mindestens *zwei alltäglichen Lebensverrichtungen* regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist;
 - einer *dauernden persönlichen Überwachung* bedarf;
 - einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und *besonders aufwendigen Pflege* bedarf;
 - wegen einer schweren Sinnesschädigung oder eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und *erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte* pflegen kann; oder
 - dauernd auf *lebenspraktische Begleitung* angewiesen ist (vgl. Art. 37 Abs. 3 IVV).

Im Urteil *EVG vom 23.1.2003 (I 231/02)* ging es um eine 1998 geborene Versicherte, die an einer angeborenen Störung des Kohlehydrat-Stoffwechsels (Glykogenose Typ Ia; Geburtsgebrechen Ziff. 451 GgV-Anhang) litt. Die Versicherte benötigt wegen ihrer Stoffwechselerkrankung eine äusserst regelmässige Nahrungsaufnahme nach einem strikten Diätplan. Tagsüber erfolgt diese verteilt auf fünf Mahlzeiten und in der Nacht durch eine spezielle Nährlösung, welche mittels einer Ernährungspumpe (Sondomat) in die Magensonde geführt wird. Der Sondomat läuft von 22.00 Uhr abends bis 8.00 Uhr morgens und ist sorgfältig zu kontrollieren, da die regelmässige und ununterbrochene Nahrungszufuhr – alle vier Stunden ist ein Diätcocktail zu verabreichen – gewährleistet sein muss. Während die Vorinstanz das Vorliegen einer Überwachungsbedürftigkeit und damit eine leichte Hilflosigkeit bestritt, war das EVG anderer Auffassung. Es hielt fest, dass sich die dauernde persönliche Überwachung begrifflich weder auf die alltäglichen Lebensverrichtungen noch auf die als sog. indirekte Dritthilfe bezeichnete Form der "Überwachung" des Versicherten bei der Vornahme der genannten Lebensverrichtungen bezieht (vgl. E. 3.1). Bei der vorstehend genannten Überwachung handelt es sich vielmehr um eine Art medizinischer und pflegerischer Hilfeleistung, welche infolge des physischen und/oder psychischen Zustandes des Versicherten notwendig ist. Da dieser Mehrbedarf bei einem nicht behinderten Kleinkind nicht besteht, wurde eine Überwachungsbedürftigkeit bejaht (vgl. E. 4.1).

Das Vorliegen einer leichten Hilflosigkeit war ferner in den Urteilen *EVG vom 6.5.2003 (I 568/02)*, *vom 8.10.2003 (I 489/03)* und *vom 27.10.2003 (I 138/02)* umstritten. Der erste Fall betraf einen 1947 geborenen Versicherten, der an einem chronischen Lumbovertebralsyndrom (ICD-10: M54.5), einem chronischen cervicovertebralem Schmerzsyndrom (ICD-10: M53.0), Narbenbeschwerden nach Operation der Abdominalwand, einer Adipositas permagna, Status mit dauernder Antikoagulation bei rezidivierenden

Beinvenenthrombosen und als Folge eines Unfalles (Trümmerfraktur des linken Unterarmes) an einem belastungsabhängig schmerzhaften und in der Funktionsfähigkeit beeinträchtigten linken Arm litt. Das EVG war mit der Vorinstanz der Auffassung, dass der Versicherte beim An- und Auskleiden, insbesondere beim Anlegen der wegen der Thrombosegefahr notwendigen Kompressionsstrümpfe und des Bauchmieders, hilfsbedürftig ist, verneinte aber gestützt auf den Abklärungsbericht eine Hilfsbedürftigkeit in Bezug auf die anderen fünf Lebensverrichtungen.

Im zweiten Fall *I 489/03* wurde die revisionsweise Aufhebung einer HE bei einer leichten Hilflosigkeit vom EVG geschützt. Zu Beginn ihrer plötzlichen Erkrankung an Herpes simplex Meningo-Encephalitis im August 1995 wies die Versicherte nebst einer antero- und retrograden Amnesie ausgeprägte Frontalhirnstörungen auf. In der Folge persistierten schwere neuropsychologische Defizite. Dank intensiven Rehabilitationsmassnahmen, u.a. einem mehrjährigen Aufenthalt in einer Beschäftigungsgruppe, dem Engagement des Vormundes und eines umfassenden institutionellen und privaten sozialen Auffangnetzes lernte die Versicherte allmählich, sich mit externen Gedächtnisstrategien wieder zurecht zu finden und war wieder in der Lage, allein in einer Zwei-Zimmer-Wohnung zu leben, worauf die IV im Jahr 2002 die HE aufhob, was das EVG nicht beanstandete.

Der dritte Fall *I 138/02* betraf einen 1990 geborenen Versicherten, der an einem psychoorganischen Syndrom (POS) litt. Umstritten war vor EVG u.a., ob die IV zu Recht den Pflegebeitrag bzw. die Hilflosenentschädigung revisionsweise aufgehoben habe. Wie im vorerwähnten Fall stützte sich das EVG auf den Abklärungsbericht der IV ab. Darin wurde insbesondere festgehalten, dass der Beschwerdeführer u.a. den Schulweg zusammen mit seiner Schwester und anderen Kindern bewältige und er anlässlich der Abklärung vor Ort selbstständig und unbeaufsichtigt in seinem Zimmer spielte. Daraus folgerte das EVG, dass das Erfordernis der dauernden persönlichen Überwachung zu verneinen sei. Hinsichtlich der Lebensverrichtungen "Verrichtung der Notdurft" und "Körperpflege" wurde zwar attestiert, dass wohl "gewisse Hilfestellungen" der Eltern unstrittig notwendig seien. Diese wurden indes nach Lage der Akten als nicht derart eingestuft, dass von einer erheblichen Dritthilfe ausgegangen werden könne. Als unerheblich wurden sodann die Umstände bezeichnet, dass der Beschwerdeführer regelmässig die Spülung zu betätigen vergesse und bei der Körperpflege kontrolliert werden müsse, weil er es mit der Zahnhygiene nicht so genau nehme (vgl. E. 6).

Das Vorliegen einer mittlerer Hilflosigkeit war im *Urteil EVG vom 23.9.2003 (I 360/03)* umstritten. Von keiner Seite wurde in Frage gestellt, dass der 1958 geborene Beschwerdeführer, der wegen Rückenbeschwerden und einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung eine ganze Invalidenrente bezieht, in den drei Lebensverrichtungen "An-/Auskleiden", "Körperpflege" sowie "Fortbewegung/Kontaktaufnahme" hilfsbedürftig ist, in den Bereichen "Aufstehen/Absitzen/Abliegen" sowie "Essen" demgegenüber aber keine Dritthilfe benötigt. Die Vorinstanz verneinte eine Hilfsbedürftigkeit bei der Notdurftsverrichtung mit dem Hinweis, dass

die Begleitung bei den nächtlichen Toilettengängen zum Bereich Hilfeleistung bei der Fortbewegung gehöre und deshalb beim Verrichten der Notdurft nicht nochmals berücksichtigt werden könne. Mit dieser in BGE 121 V 88 E. 6d ausdrücklich offen gelassenen Frage musste sich das EVG aber nicht beschäftigen, weil es – wiederum gestützt auf den Abklärungsbericht – die Notwendigkeit einer solchen Begleitung nicht als ausgewiesen gelten liess (vgl. E. 3 und 4).

Anderer Meinung als die Vorinstanz war das EVG im *Urteil vom 3.9.2003 (I 214/03)*. Der 1978 geborene Versicherte zog sich 2000 bei einem Badeunfall eine sensomotorisch komplette Tetraplegie (C7) zu. Unbestritten war, dass der Versicherte in den fünf Bereichen "Ankleiden/Auskleiden", "Aufstehen/Absitzen/Abliegen", "Essen", "Verrichten der Notdurft" und "Fortbewegung/Kontaktaufnahme" regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. Das EVG bejahte auch eine Hilfsbedürftigkeit in Bezug auf die sechste alltägliche Lebensverrichtung der "Körperpflege", weil es die Hilfe beim Aussteigen aus dem Duschrollstuhl als Bestandteil der Teilverrichtung "Duschen" einschätzte und diese – unter Hinweis auf seine Praxis (vgl. RKUV 1999 Nr. U 334, 204 E. 2b, Urteil vom 26.06.1998 [I 438/96] und BGE 121 V 93 E. 6) – der Lebensverrichtung "Körperpflege" zuordnete (vgl. E. 3.2). Entsprechend der Legaldefinition der schweren Hilflosigkeit hing die Zusprechung der HE allerdings noch vom Vorliegen einer Notwendigkeit dauernder Pflege oder einer Überwachungsbedürftigkeit ab. Da der Versicherte täglich ein Medikament in Pulverform einnimmt, dessen Verpackung seine Mutter für ihn aufreissen muss, bejahte das EVG eine Pflegebedürftigkeit. Zudem bestätigte es seine Praxis, dass eine Überwachungsbedürftigkeit für die Bejahung einer schweren Hilflosigkeit nicht erforderlich ist, wenn schon eine Notwendigkeit dauernder Pflege besteht (vgl. E. 4).

Zu Gunsten des Versicherten entschied das EVG auch im *Urteil vom 28.4.2003 (I 411/01)*, das einen 1984 geborenen Versicherten betraf, der u.a. an einem frühkindlichen Autismus mit schwerer geistiger Retardierung und schweren Verhaltensstörungen leidet. Umstritten war der Zeitpunkt, ab welchem der Versicherte in der Lebensverrichtung "Aufstehen, Absitzen, Abliegen" regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe angewiesen ist. Die Luzerner Richter fanden, dass die Behauptung, der Versicherte müsse nicht nur aufgefordert werden, ins Bett zu gehen, sondern es müsse zudem jemand bei ihm bleiben, bis er einschlafe, als plausibel erscheine (vgl. E. 4). Eine solche Betreuung übersteige den Aufwand an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung bei einem nichtinvaliden Minderjährigen offensichtlich nicht erst im Alter von 15 Jahren – wie die IV meinte –, sondern schon im Alter von 13 ½ Jahren – jenem eines Oberstufenschülers – deutlich.

Das *Urteil EVG vom 1.7.2003 (I 286/03)* betraf eine irrtümlich verfügte Hilflosenentschädigung mittleren Grades (statt einer leichten wurde bei einer Paraplegie Th 6 eine mittlere Hilflosigkeit verfügt). Das EVG bejahte die Voraussetzungen für eine Aufhebung der fehlerhaften Verfügung, wobei es darauf hinwies, dass eine Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Geldleistungen in der Sozialver-

sicherung nur unter den für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen zulässig sei (vgl. E. 2 unter Hinweis auf BGE 126 V 23 E. 4b und 46 E. 2b). In einem zweiten Schritt prüfte das Gericht, ob die Rückerstattungspflicht auf Grund des Vertrauensschutzprinzips entfällt. Für das EVG bestanden dabei keine Zweifel, dass die für den Vertrauensschutz erforderlichen Voraussetzungen "Handeln in einer konkreten Situation", "Zuständigkeit der Behörde", "Unrichtigkeit nicht ohne weiteres erkennbar" und "keine Rechtsänderung" erfüllt sind. Umstritten war einzig, ob die Versicherte, die den zu Unrecht erhaltenen Betrag von rund Fr. 11 000.– bereits ausgegeben hatte, im Vertrauen auf die Richtigkeit der Verfügung Dispositionen traf, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können. Das EVG war der Meinung, dass auf Grund der vorliegenden Akten nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Beschwerdeführerin von den bezahlten Dienstleistungen zurückhaltender Gebrauch gemacht hätte, wenn sie gewusst hätte, dass ihr nur eine tiefere Hilfslosenentschädigung zustehe. Die Verwaltung wurde dementsprechend aufgefordert, näher abzuklären, ob die behaupteten Auszahlungen an Hilfspersonal ursächlich auf die unrichtige Verfügung zurückzuführen sind. Dabei, so das EVG, sei auch der Frage nachzugehen, ob der Versicherten im damaligen Zeitraum eine andere Handlungsmöglichkeit überhaupt offen stand. Allenfalls stelle sich im Verwaltungsverfahren die Frage nach der Erledigung der Streitigkeit durch Vergleich (Art. 50 ATSG).

3. Hauspflege

Die Hauspflegeentschädigung gemäss Art. 4 aIVV wurde – wie erwähnt – per 1.1.2004 aufgehoben, lebt aber im Zusammenhang mit dem Intensivpflegezuschlag für Minderjährige (siehe dazu supra Ziff. II/C/2/i) weiter. Unklar ist das Verhältnis in Bezug auf Erwachsene, die auf begleitende Hauspflege bei der Durchführung von medizinischen Massnahmen i.S.v. Art. 12 IVG angewiesen sind. Diese konnten nach Art. 4 IVV ebenfalls eine Entschädigung beanspruchen, sind nunmehr aber vom Intensivpflegezuschlag ausgeschlossen; bei Erwachsenen wird jedoch eine lebenspraktische Begleitung berücksichtigt, die allerdings nicht in Behandlungs- und Grundpflegeleistungen besteht. Die Privilegierung der Minderjährigen auf Grund des Alters ist deshalb verfassungsrechtlich suspekt (vgl. Art. 8 Abs. 2 BV und infra Ziff. III/A).

Im Urteil *EVG vom 16.4.2003 (I 274/01)* musste sich das EVG mit der Frage auseinandersetzen, ob das Verabreichen von Medikamenten als Hauspflege i.S.v. Art. 4 IVV betrachtet werden könne. Es verwies auf seine bisherige Praxis, u.a. auf *BGE 129 V 200 ff.*, und erinnerte daran, dass Art. 4 IVV nur die in Hauspflege durchgeführten medizinischen Massnahmen i.S.v. Art. 12 und 13 IVG umfasse. Sofern eine solche Massnahme vorliege, könne praxisgemäss nicht nur die Behandlungs-, sondern auch die bei Durchführung einer medizinischen Massnahme erforderliche Grundpflege (sog. akzessorische Grundpflege) entschädigt werden (vgl. E. 3.1). Nach der Rechtsprechung (Urteil *EVG vom 26.11.2002 [I 348/02]* E. 2 und Urteil *EVG vom 6.5.*

2002 [I 583/01] E. 2) stelle die orale Verabreichung von Medikamenten keine medizinische Massnahme dar, weil es sich nicht um eine medizinische Heilanwendung handelt, die üblicherweise durch einen Arzt oder eine Ärztin oder eine ausgebildete medizinische Hilfsperson durchgeführt wird, und weil sie keiner besonderen Anleitung von Seiten eines Arztes oder einer Ärztin bedarf, weshalb die Beschwerde abgewiesen wurde.

Die anderen zu referierenden Urteile betrafen Fälle, in denen der Betreuungsaufwand umstritten war. Im Urteil *EVG vom 2.6.2003 (I 610/01)* ging es um einen 1998 geborenen Versicherten, der seit seiner Geburt an einer cerebralen Lähmung leidet. Umstritten war, ob ein geringer oder mittlerer Betreuungsaufwand i.S.v. Art. 4 IVV bestand. Das EVG war – wie IV und Vorinstanz – der Meinung, dass ein geringer Betreuungsaufwand vorliegt und insbesondere der zeitliche Mehraufwand für zusätzliches Wickeln, Beaufsichtigen beim Baden und für invaliditätsbedingte Arztbesuche keine andere Einschätzung nahe lege (vgl. E. 5–7). In den beiden Urteilen *EVG vom 4.6.2003 (I 494/01)* und *vom 11.7.2003 (I 810/02)* setzte sich das EVG mit dem Abklärungsbericht der IV auseinander und verwarf im ersten Fall die dagegen erhobenen Einwände der Eltern, während es im zweiten Fall die Sache an die Vorinstanz zurückwies, weil der Abklärungsbericht der IV und die Stellungnahme der behandelnden Kinderärztin "erheblich" voneinander abwichen (vgl. Urteil I 810/02 E. 6).

D. Pflegeleistungen der KV

Im Bereich der KV deckt die obligatorische Grundversicherung Spitalpflegeleistungen unbefristet und uneingeschränkt, während auf Heim- und Spitexpflegeleistungen (unter Ausschluss der Angehörigenpflege) nur ein eingeschränkter Anspruch besteht (vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a und Art. 50 KVG sowie Art. 7 ff. KLV).

Das erste zu erwähnende Urteil *EVG vom 25.8.2003 (K 60/03)* betraf eine Pflgetarifstreitigkeit. Hauptstreitpunkt war die Auslegung des Tarifes im Zusammenhang mit der Pflege einer schwerstbehinderten Patientin mit Multipler Sklerose in fortgeschrittenem Stadium. Die spastische, an den Rollstuhl bzw. an das Bett gefesselte Patientin hat ihre Selbstständigkeit praktisch völlig eingebüsst, ist urininkontinent und kann auch den Stuhlgang immer weniger kontrollieren; die Hautverhältnisse erfordern intensive Pflege und Aufmerksamkeit; auch die Kommunikation gestaltet sich immer schwieriger. Nach der Auffassung des EVG ist in Anbetracht dieser Ausgangslage davon auszugehen, dass pflegerisches Hilfspersonal mit der Pflege dieser Patientin überfordert wäre, weshalb die erforderliche Grundpflege durch eine diplomierte Pflegeperson gemäss Art. 49 KVV vorzunehmen und die Grundpflege entsprechend nach der einschlägigen Tarifposition zu entschädigen ist (vgl. E. 3.3).

Im Urteil *EVG vom 2.12.2003 (K 33/02)* war der Leistungsumfang im Rahmen der obligatorischen Grundversicherung für Spitexleistungen strittig. Die 1938 geborene Versicherte erkrankte 1968 an Multipler Sklerose und ist seit Jahren auf Hauspflegeleistungen der lokalen Spitex-Organisation angewiesen, wofür die Krankenkasse monat-

lich 4300 Franken bezahlt. Die Helsana stellte sich auf den Standpunkt, dass eine Heimpflege, die mit monatlichen Kosten von 1500 Franken verbunden wäre, zweckmässiger und wirtschaftlicher sei. Das EVG verwies auf seine in BGE 126 V 334 ff. ausführlich dargelegten Rechtsprechung, wonach der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht bedeutet, dass die Vergütung der Spitex-Dienste stets auf jene Leistungen zu beschränken sind, die bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim zu gewähren wären (vgl. E. 1.3). Es erachtete dabei ferner die Spitexpflege als (leicht) zweckmässiger als die Heimpflege und liess deshalb offen, ob bei einer Kostendifferenz über 50% die Wirtschaftlichkeit generell zu verneinen sei, welche Schlussfolgerung – wenn überhaupt – nur bei einer Verneinung der Zweckmässigkeit in Frage käme.

Unter Hinweis auf die bisherige Praxis:

- RKUV 1999 Nr. KV 64, 64: Chorea Huntington-Krankheit; verheiratet, hohe Pflegebedürftigkeit und zeitweise ständige Überwachungsbedürftigkeit; Gleichwertigkeit von Spitex- und Heimpflege; Anspruch verneint bei fünfmal höheren Kosten.
- BGE 126 V 334: Myatonia congenita mit Tetraparese; teilerwerbstätige Versicherte; Heimpflege nicht oder jedenfalls weniger wirksam und zweckmässig (bzw. Spitex erheblich wirksamer und zweckmässiger); Anspruch bejaht bei 3,5-mal höheren Kosten (Grenzfall).
- RKUV 2001 Nr. KV 142, 15: schwere Poliomyelitis; verheiratet, sozial und politisch aktiv; Heimpflege nicht oder jedenfalls weniger wirksam und zweckmässig (bzw. Spitex erheblich wirksamer und zweckmässiger); Anspruch bejaht bei rund doppelt so hohen Kosten.
- RKUV 2001 Nr. KV 143, 19: schwere zerebrale Parese; stark eingeschränkte Kommunikationsfähigkeit; Spitex- und Heimpflege gleichwertig; Anspruch verneint bei drei- bis viermal höheren Kosten.
- RKUV 2001 Nr. KV 144, 23: Tetraplegie; Teilnahme am gesellschaftlichen und sozialen Leben, in Ausbildung; Heimpflege nicht oder jedenfalls weniger wirksam und zweckmässig (bzw. Spitex erheblich wirksamer und zweckmässiger); Anspruch bejaht bei viermal höheren Kosten (unter Berücksichtigung dessen, dass der Versicherte wegen Abhängigkeit von einem Respirator kaum zum allgemeinen Tarif in ein Heim aufgenommen würde).
- RKUV 2001 Nr. KV 162, 179: rechtsseitiges Hemisyndrom; verheiratet; Heimpflege leicht weniger wirksam und zweckmässig als Spitex-Pflege; Anspruch auf diese bejaht bei 1,9-mal höheren Kosten.
- RKUV 2001 Nr. KV 169, 261: Alzheimer-Krankheit, praktisch blind; verheiratet; Heim- und Spitex-Pflege gleichwertig; Anspruch auf Letztere bejaht bei Mehrkosten von 48%.
- Urteil EVG vom 25.5.2001 (K 161/00): Multiple Sklerose; lebt selbstständig in eigenem Haus; Spitex mindestens gleichwertig; Anspruch bejaht bei Mehrkosten von 35% bzw. 37%.

qualifizierte es den vorliegenden Fall mit 2,87-mal höheren Spitexkosten zwar als einen Grenzfall, verneinte aber die Wirtschaftlichkeit nicht.

Im Rahmen der mittlerweile abgelehnten KVG-Revision wurde ebenfalls über eine *Neuordnung der Pflegefinanzierung* debattiert. Das Parlament beschloss, die Pflegefinanzierung aus der Vorlage herauszunehmen und dem Bundesrat zu überweisen, damit dieser eine separate Vorlage vorbereite (vgl. CHSS 5/2003, 252 und 292 ff., sowie 6/2003, 314).

E. Pflegeleistungen der UV

Die UV deckt medizinische Pflegeleistungen im Spital, im Heim oder Zuhause (vgl. Art. 18 UVG und Art. 18 UVV). Zu Streitigkeiten Anlass gibt dabei erfahrungsgemäss die Abgrenzung der medizinischen von der nichtmedizinischen Pflege. Das *Urteil EVG vom 18.8.2003 (U 213/02)* betraf einen Tetraplegiker. Dessen Unfallversicherer stellte sich auf den Standpunkt, dass nicht der gesamte Pflege- und Betreuungsaufwand bzw. die von der örtlichen Spitexorganisation erbrachten Leistungen entschädigungspflichtig seien. Gestützt auf einen Abklärungsbericht wurde der Leistungsumfang auf monatlich 50 Stunden veranschlagt. Unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von 60 Franken ergab sich eine monatliche Pflegekostenentschädigung von 3000 Franken. Der Versicherte focht diese Verfügung vor EVG an. Das Gericht wies darauf hin, dass eine *Pflegekostenersatzpflicht bei Rentenbezüglern* nur dann besteht, wenn die Voraussetzungen von Art. 21 UVG erfüllt sind, und zudem der Hauspflegebegriff gemäss Art. 18 UVV – praxismässig (BGE 116 V 41 ff.) – nur medizinische Pflegemassnahmen ("traitement thérapeutique et aux soins médicaux") unter Ausschluss der Grundpflege und weiterer Betreuung umfasst (vgl. E. 2 und 3). Das EVG bejahte das Vorliegen einer Pflegekostenersatzpflicht (Art. 21 Abs. 1 lit. d UVG), erachtete aber die Pflegebedarfsschätzung des Unfallversicherers als ermessenskonform und wies die Beschwerde ab. Gleiches tat es im analogen Fall *U 188/02, Urteil EVG vom 14.3.2003*, wo alltägliche Hilfeleistungen ("aide à la toilette, habillage, aide pour les actes ordinaires de la vie") als nichtmedizinische Pflege qualifiziert und eine Pflegekostenersatzpflicht verneint wurde.

III. Anmerkungen zu den Urteilen

A. Uneinheitlichkeit der sozialversicherungsrechtlichen Pflegekostenersatzpflicht

Dieser tour d'horizon durch ausgewählte Pflegeurteile des EVG aus dem Jahr 2003 macht die *Uneinheitlichkeit* und *Komplexität des sozialen Pflegeversicherungssystems* deutlich. Jedes Subsystem kennt andere Pflegeversicherungsleistungen, sofern überhaupt eine Leistungspflicht besteht. Dies hat zur Folge, dass pflege- und betreuungsbedürftige Personen je nach Alter und Versicherungsdeckung unterschiedlich behandelt werden. Es sind – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des verfassungsmässigen Diskriminierungsverbots auf Grund des Alters oder einer Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV) – Bedenken anzumelden. Eine sachliche Begründung, geschweige denn eine qualifizierte Rechtfertigung, die bei alters- und behinderungsbedingten Unterschieden erforderlich ist (vgl. BGE 126 V 70 E. 4), lässt sich für dieses "Flickwerk" wohl schwerlich finden. *De lege ferenda* ist

deshalb eine *einheitliche Pflegeversicherung* zu fordern (vgl. dazu H. LANDOLT [2003], Stand und Entwicklung des Pflegeversicherungsrechts, in: SZS 2003, 84 ff.). Es wäre nichts anderes als sinnvoll, die sozialversicherungsrechtliche Pflegeleistungspflicht im Rahmen einer die gesamte Wohnbevölkerung umfassenden Sozialversicherung zu regeln. Ob dabei das Leistungssystem der KV oder IV ausgebaut oder eine separate Pflegeversicherung geschaffen wird, ist letztlich nicht entscheidend.

B. Inter- und innersystemische Begriffsverwirrung

Die Uneinheitlichkeit des Leistungssystems manifestiert sich auch auf der begrifflichen Ebene. Identische Begriffe werden zunächst von den verschiedenen Systemen anders verstanden (*intersystemische Begriffsverwirrung*). Exemplarisch ist in dieser Hinsicht z.B. der Begriff der *Hauspflege*. Während er in der KV Behandlungs- und Grundpflege unter Ausschluss der Angehörigenpflege meint (vgl. Art. 7 ff. KLV), umfasst er in der IV Behandlungs- und akzessorische Grundpflege (unter Einschluss der Angehörigenpflege), die für die Durchführung medizinischer Massnahmen i.S.v. Art. 12 und 13 IVG, erforderlich sind, aber üblicherweise nicht vom Arzt oder medizinischem Hilfspersonal durchgeführt werden müssen. In der UV ist nur die eigentliche Behandlungspflege entschädigungspflichtig, wobei auch Angehörigenpflege gedeckt ist. Was dabei unter *Behandlungs- oder Grundpflege* zu verstehen ist, ist letztlich aber ebenfalls nicht klar; einzig in der KV besteht eine Legaldefinition (vgl. Art. 7 KLV).

Ein babylonisches Sprachenwirrwarr herrscht aber auch innerhalb der einzelnen Leistungssysteme (*innersystemische Begriffsverwirrung*). In der IV z.B. hängt die Pflegekostensatzpflicht (s.c. HE) neu von fünf Hauptkriterien ab (vgl. supra Ziff. II/C/2/i): (1) *Hilfe bei der Ausübung von alltäglichen Lebensverrichtungen*, (2) *dauernde Pflege*, (3) *dauernde persönliche Überwachung*, (4) *lebenspraktische Begleitung* sowie (5) *intensive Betreuung*. Innerhalb der ersten Kategorie werden zudem sechs weitere Unterkategorien unterschieden: (1) *"Aufstehen/Absitzen/Abliegen"*, (2) *"Ankleiden/Auskleiden"*, (3) *"Essen"*, (4) *"Körperpflege"*, (5) *"Verrichten der Notdurft"* und (6) *"Fortbewegung/Kontaktaufnahme"*. Den Unterkategorien werden schliesslich noch zahlreiche Teilverrichtungen (z.B. Begleitung zur Toilette als Teilverrichtung der Lebensverrichtung "Verrichten der Notdurft" oder derjenigen der "Fortbewegung/Kontaktaufnahme"? – siehe dazu *Urteil EVG vom 23.9.2003 [I 360/03]*) zugeordnet.

Sowohl die fünf Hauptkategorien als auch die sechs Unterkategorien mit den infiniten Teilverrichtungen der ersten Hauptkategorie überschneiden sich gegenseitig. Abgrenzungsprobleme bestehen zwischen der alltäglichen Lebensverrichtung "Fortbewegung/Kontaktaufnahme" und dem Angewiesensein auf die Begleitung einer Drittperson bei Verrichtungen und Kontakten ausserhalb der Wohnung, die für die Annahme einer lebenspraktischen Begleitung u.a. erforderlich ist. Dasselbe trifft auf das Verhältnis zwischen der alltäglichen Lebensverrichtung "Körperpflege" und der "dauernden Pflege" zu, die für die Annahme einer schweren

Hilflosigkeit Alternativvoraussetzung ist. Unklar ist sodann auch das Verhältnis zwischen den alltäglichen Lebensverrichtungen "Ankleiden/Auskleiden", "Nahrung", "Körperpflege" und "Verrichten der Notdurft" und dem Erfordernis der zusätzlichen Grundpflege bei Minderjährigen, die für Annahme eines Intensivpflegezuschlags notwendig ist. Unter allgemeiner Grundpflege versteht Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV nämlich die Hilfe bei Tätigkeiten, die ein "Patient" nicht mehr selbst ausführen kann, wie Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen, Betten, Lagern, Bewegungsübungen, Mobilisieren, Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut, Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden sowie beim Essen und Trinken.

Wer bei so viel sprachlicher "Kreativität" den Überblick behalten und zudem feststellen kann, ob und inwieweit die neue Umschreibung der Hilflosigkeitsgrade gemäss Art. 37 IVV mit Änderungen verbunden ist, ist mit einem scharfen Verstand gesegnet! Nicht alle Rechtsunterworfenen, vor allem Versicherte, die weder einen juristischen noch einen pflegerischen Hintergrund aufweisen, sind in der Lage, dieses normative Enigma zu durchdringen und die Angaben zu machen, die erforderlich sind, damit die Verwaltung den Anspruch gutheissen kann. Der Gesetzgeber (und auch die Gerichte) sollte deshalb im Interesse der Klarheit des Rechts Abhilfe schaffen: *Wenige, klare Legaldefinitionen*, mit denen die Begriffe Behandlungs- und Grundpflege, Betreuungs-, Überwachungs-/Präsenz- sowie hauswirtschaftliche Leistungen, umschrieben werden, sind vonnöten. Die Begriffsverwirrung manifestiert sich auch in den vorerwähnten Entscheiden. Im *Urteil EVG vom 27.10.2003 (I 138/02)* z.B. stellte das Gericht Unstimmigkeiten beim Rechtsbegehren fest. Da der Beschwerdeführer den Terminus "Pflegebeiträge" verwendete, war nicht klar, ob damit nur die Pflegebeiträge (s.c. HE) oder auch die Hauspflegebeiträge gemeint waren, mit denen sich die Vorinstanz ebenfalls auseinandersetzen musste. Unter Bezugnahme auf den Grundsatz von Treu und Glauben stellte das EVG auf die Beschwerdeschrift, die notabene von einem Rechtsanwalt verfasst war, ab und kam zum Schluss, dass nur die eigentlichen Pflegebeiträge für Minderjährige gemeint sein konnten (vgl. E. 3). In einem anderen Fall, *Urteil EVG vom 11.7.2003 (I 810/02)*, war der Abklärungsbericht der IV zwar in sprachlicher Hinsicht klar, doch inhaltlich falsch (vgl. E. 6), was zu einem anderen Problembereich überleitet.

C. Betreuungs- und Pflegebedarfsfeststellung

Der Pflege- und Betreuungsaufwand hängt einerseits von medizinischen Faktoren (Art und Auswirkungen der Körperverletzung, Verlauf des Gesundheitszustandes im Alter etc.) und andererseits von den persönlichen Verhältnissen des Geschädigten (Erwerbsfähigkeit, Beziehungsumfeld etc.) ab. In krankensicherungsrechtlicher Hinsicht erfolgten die Abklärung des Pflegebedarfs (Behandlungs- und Grundpflege) und des Umfeldes des Patienten sowie die Planung der notwendigen Massnahmen durch eine *anerkannte Pflege-*

fachperson in Zusammenarbeit mit dem Arzt (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KLV). Für die Pflegebedarfsfeststellung ist in erster Linie eine Pflegefachperson (dipl. Krankenschwester/-pfleger, vgl. Art. 49 KVV) zuständig, während der Arzt die konkreten Massnahmen anzuordnen hat (vgl. Art. 8 KLV und – als Anwendungsbeispiel – *Urteil EVG vom 2.12.2003 [K 33/02]*).

In den anderen Sozialversicherungen, namentlich der IV, bestehen keine ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften. Die Verwaltung hat deshalb im Rahmen ihrer Sachverhaltsfeststellungspflicht von Amtes wegen den massgeblichen Pflege- und Betreuungsaufwand festzustellen (vgl. dazu Art. 43 ATSG und Art. 69 ff. IVV). Zu diesem Zwecke können Berichte und Auskünfte verlangt, Gutachten eingeholt, Abklärungen an Ort und Stelle vorgenommen sowie Spezialisten der öffentlichen oder privaten Invalidenhilfe beigezogen werden (vgl. Art. 69 Abs. 2 IVV). Das EVG geht davon aus, dass die in Art. 69 Abs. 2 IVV vorgesehene *Abklärung an Ort und Stelle* die geeignete Vorkehr für die Ermittlung des Pflege- und Betreuungsaufwandes ist. Dem Abklärungsbericht kommt dann voller Beweiswert zu, wenn *als Berichterstatter/-in eine qualifizierte Person* wirkt, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den seitens der Mediziner gestellten Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen der pflegebedürftigen Person hat (vgl. statt vieler *Urteil EVG vom 2.6.2003 [I 610/01]* E. 2.1 und BGE 128 V 93 E. 4). Der Abklärungsbericht muss dabei nicht zwingend durch eine versicherungsexterne Person vorgenommen werden. Allein die Tatsache, dass ein Bericht durch eine interne Abklärungsstelle verfasst wird, lässt praxisgemäss nicht auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen (vgl. statt vieler *Urteil EVG vom 4.6.2003 [I 494/01]* E. 2.2 und BGE 120 V 364 E. 3a mit weiteren Hinweisen).

Das EVG hat ferner inhaltliche Anforderungen aufgestellt, denen der Abklärungsbericht zu genügen hat. Im Abklärungsbericht sind – wie erwähnt – nicht nur die *örtlichen und räumlichen Verhältnisse* sowie der aus den medizinischen Diagnosen sich ergebenden *Beeinträchtigungen und Behinderungen der pflegebedürftigen Person* zu erwähnen. Ebenso sind die *Angaben der die Pflege Leistenden* zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext muss schliesslich *plausibel, begründet und detailliert* bezüglich der einzelnen, konkret in Frage stehenden Massnahmen der Behandlungs- und Grundpflege sein und in *Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben* stehen (vgl. statt vieler *Urteil EVG vom 2.6.2003 [I 610/01]* E. 2.1 und BGE 128 V 93 E. 4).

Diese Praxis befriedigt nicht. Einerseits ist nicht ersichtlich, warum im Bereich der KV nur qualifizierte Pflegefachkräfte für die Bedarfsfeststellung zuständig sind, bei der IV und der UV aber *internes Personal ohne Pflegeausbildung* herangezogen werden darf. Andererseits weiss der Versicherte – als pflegerischer Laie – in der Regel nicht, wie die tatsächlich vor Ort erforderlichen Hilfs- und Pflegeverrichtungen ins sozialversicherungsrechtliche Begriffswirwar übersetzt werden müssen. Er ist deshalb darauf angewiesen,

dass eine Pflegefachperson vor Ort eine Bedarfsfeststellung macht. Letztlich bietet nur ein "Profi" Gewähr für eine *korrekte und überprüfbare Betreuungs- und Pflegebedarfsabklärung nach Massgabe eines anerkannten Pflegeerfassungsinstruments* (LEP, RAI-Home Care etc.). Das Erfordernis der "qualifizierten Person" wird vom EVG aber nicht auf die beruflichen Fähigkeiten und Erfahrungen bezogen; verlangt ist einzig, dass die fragliche Person die örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie die Beeinträchtigungen und Behinderungen des Versicherten kennt. Letzteres ist streng genommen aber eben nur gewährleistet, wenn die Berichterstatter ein medizinisches Basiswissen haben. Wie soll ein pflegerischer Laie die vom Mediziner gestellten Diagnosen verstehen und die konkret in Frage stehenden Massnahmen der Behandlungs- und Grundpflege umschreiben können, wenn er kein oder ein nur ungenügendes Pflegegewissen hat? Dass mitunter gar Anwälte überfordert sind, korrekt zu artikulieren, belegt das *Urteil EVG vom 27.10.2003 (I 138/02)*.

Bedenken erweckt die heutige Praxis auch in formell-rechtlicher Hinsicht. Die Verwaltung hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Ist ein anspruchsbegründendes Sachverhaltselement nicht bewiesen, trägt der Versicherte auf Grund von Art. 8 ZGB die Beweislast. Misslingt der Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen, besteht folgerichtig kein Anspruch. Wird nun aber der Betreuungs- oder Pflegebedarf von pflegerischen Laien festgestellt, besteht die Gefahr, dass der Versicherte von sich aus Beweise erheben muss, um die Verwaltung von der Unvollständigkeit bzw. Unrichtigkeit des Abklärungsberichtes zu überzeugen. Damit aber wird die Sachverhaltsfeststellungspflicht von Amtes wegen verletzt und eine Beweislasterschwerung bewirkt. Es kommt hinzu, dass dem Versicherten dieser Nachweis in Anbetracht der komplexen Ausgangslage oft nur durch ein entgeltliches Arzt- oder Pflegegutachten i.S.v. Art. 7 ff. KLV gelingt (vgl. z.B. etwa *Urteil EVG vom 11.7.2003 [I 810/02]* E. 6.1, wo die von der Abklärungsperson einerseits und von der behandelnden Ärztin andererseits gemachten Angaben erheblich [!] voneinander differierten). Eine Stellungnahme muss praxisgemäss zudem ohnehin nicht zwingend erfolgen. Obwohl von zentraler Bedeutung für die Anspruchsbeurteilung und im Hinblick auf die Beweiswürdigung regelmässig "wünschenswert" – wie das EVG betont –, besteht keine strikte Verpflichtung, die an Ort und Stelle erfassten Angaben der versicherten Person (oder ihrem gesetzlichen Vertreter) zur Durchsicht und Bestätigung vorzulegen. Nach Art. 73^{bis} Abs. 1 IVV genügt es, wenn ihr im Rahmen des Anhörungsverfahrens das volle Akteneinsichtsrecht gewährt und ihr Gelegenheit gegeben wird, sich zu den Ergebnissen der Abklärung zu äussern (vgl. *Urteil EVG vom 4.6.2003 [I 494/01]* E. 2.2 und BGE 128 V 94 E. 4).

Nicht zuletzt auch in Anbetracht des ab 1.1.2004 eingeführten regionalen ärztlichen Dienstes ist eine *einheitliche Pflegebedarfsfeststellung analog der KV* anzustreben. Art. 69 Abs. 4 IVV schreibt nämlich nunmehr zwingend vor, dass die zuständige IV-Stelle die notwendigen Akten zur Prüfung der *medizinischen Anspruchsvoraussetzungen*

dem zuständigen regionalen ärztlichen Dienst unterbreitet. Die Abklärung und Umschreibung des Pflegebedarfs und der erforderlichen Massnahmen der Behandlungs- und Grundpflege stellen medizinische Anspruchsvoraussetzungen dar und fallen infolgedessen zukünftig nicht mehr in den Zuständigkeitsbereich des verwaltungsinternen Personals der IV-Stelle. Begrüssenswert wäre zudem, wenn das BSV bei der gestützt auf Art. 50 Abs. 2 lit. a IVV erfolgenden Umschreibung des Anforderungsprofils des medizinischen Personals der regionalen ärztlichen Dienste sicherstellen würde, dass qualifizierte Pflegefachpersonen vorhanden sind – auch Ärzte sind wie Anwälte nicht Alleswisser und -köpfer!